UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

LES ACCONIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 14 mars 1923.

PAR

Antoine THOMAS

AVOCAT AU BARREAU DE MARSEILLE
LICENCIÉ ÈS LETTRES
LAURÉAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
LAURÉAT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Président : M. BONNECARRÈRE, *professeur*.
Suffragants { MM. VERMOND, *professeur*.
BRY, *professeur*.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée
20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1923

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

Personnel

MM. Moreau, Doyen, Professeur de Droit Administratif, ✪ O. I.
Jourdan, Professeur de Droit Civil, ✲, ✪ O. I.
Vermond, Professeur de Droit Romain, ✪ O. I.
Bonnecarrère, Professeur de Droit Commercial, ✪ O. I.
Raynaud, Professeur d'Economie Politique, ✪ O. I.
Dumas, Professeur d'Histoire Générale du Droit Français, ✪ O. I.
Sauvaire-Jourdan, Professeur d'Economie Politique, ✪ O. I
Bry, Professeur de Droit Romain, ✪ O. A.
Ségur, Professeur de Droit International Public, ✪ O. A.
Laborde-Lacoste, Professeur de Droit criminel.
Roubier, Agrégé.
Crémieu, Agrégé.

Professeurs honoraires

MM. Ripert, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, ✲, ✪ O. I,
Audinet, Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers, ✪ O. I.

M. Terlier, *Secrétaire.*

Jury

Président : M. Bonnecarrère.
Assesseurs : MM. Vermond et Bry.

L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

BONNECASE. — *Particularisme du Droit maritime*, 1921. — *Traité de Droit commercial maritime*, 1922.

DANJON. — *Traité de Droit maritime*, 1910-1916.

DESJARDINS. — *Traité de Droit commercial maritime*, 1878-1889.

DRUJON. — Les Docks de Marseille, *Thèse Aix*, 1912.

JOSSERAND. — *Les Transports*, 1910 (collection Thaller).

LOUGE. — L'assurance maritime et les risques terrestres, *Thèse Aix*, 1921.

PERROUD. — *Du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle*, notes au Sirey 1911. 1. 106 et 1913. 2. 241.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 6e édition, 1912.

RIPERT. — *Traité de Droit maritime*, 1re édition, 1913-1914 et 2e édition, 1922 (collection Thaller).

ROGER. — *Manuel juridique des transports*, 1922.

SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie.*

VERMOND. — *Manuel de Droit maritime*, 5e édition, 1920.

VERNEAUX. — *L'industrie des transports maritimes au XIXe siècle.*

Revue internationale de Droit maritime (R. I. M.).

INTRODUCTION

1. — Les acconiers, dont l'industrie consiste principalement à charger et à décharger les navires, exercent une profession intimement liée au transport maritime et qui prend chaque jour une extension de plus en plus grande. Mais jusqu'ici, à notre connaissance du moins, le mécanisme juridique de cette profession a été fort peu étudié. Les traités de droit maritime en parlent très sobrement. La seule étude qui en ait été faite est celle à laquelle se sont livrés les différents tribunaux à propos des procès qui mettaient en cause les acconiers ou des professions similaires.

Mais les tribunaux, et notamment les juridictions consulaires, jugent fréquemment suivant un point de vue particulier au procès pendant devant eux, suivant des apparences diverses d'équité, et parfois même sous l'empire d'un parti pris contre telle ou telle catégorie de plaideurs. Ils ont une tendance à légiférer qu'encouragent certains auteurs (1), mais qu'en l'état de la Constitution française actuelle nous ne pouvons approuver. Le résultat en est d'ailleurs que cette jurisprudence est très touffue, bien souvent contradictoire, en

1. Bonnecase, *Particularisme du droit maritime, passim.*

un mot anarchique. Il est impossible d'en tirer une théorie d'ensemble.

2. — Notre but est principalement d'essayer, en recourant à une étude détaillée du mécanisme de cette profession, d'en analyser les éléments juridiques, puis, de les relier les uns aux autres par un fil directeur, et enfin, à la lueur de cette étude, d'examiner spécialement la responsabilité qui incombe à l'acconier dans le fonctionnement de son entreprise. Nous aurons d'ailleurs à confronter nos idées avec celles qui ont été émises par les différents tribunaux, soit pour renforcer nos théories, soit pour justifier nos divergences d'opinion.

CHAPITRE PREMIER

OPÉRATIONS AUXQUELLES SE LIVRE L'ACCONIER
MATÉRIEL ET PERSONNEL

3. — L'objet de ce premier chapitre est d'exposer le mécanisme de la profession d'acconier. Il est indispensable, pour bien reconstituer l'*atmosphère* spéciale à cette profession, d'étudier d'abord son évolution historique. Nous décrirons ensuite les opérations telles qu'elles se pratiquent actuellement et nous terminerons en disant un mot du matériel et du personnel qui servent à les effectuer.

PREMIÈRE SECTION

Evolution historique de la profession.

4. — Ce serait une erreur de croire que le métier d'acconier, spécialisé ainsi qu'il existe aujourd'hui, est aussi ancien que celui de navigateur. Si, en effet, depuis qu'il y a des navires et qui transportent des marchandises, il a toujours fallu procéder à leur chargement et déchargement, ces opérations furent faites pendant très longtemps par l'équipage même du navire.

5. — Et lorsque, plus tard, certains capitaines ne voulurent se charger de la marchandise et ne la livrer que *sous vergues*, c'est le chargeur ou le réceptionnaire eux-mêmes qui assurèrent l'embarquement et le débarquement. Les gros négociants se servirent dans ce but d'employés spéciaux, les « portefaix » qui, peu à peu, acquirent une certaine indépendance au point de devenir un véritable corps de métier. En effet, après avoir lui-même porté les fardeaux, le portefaix dut bientôt posséder un outillage spécial, nécessité par l'augmentation du tonnage des navires et l'encombrement croissant des ports. C'est à la possession de cet outillage qu'il dut son indépendance ; d'ouvrier, il devint une

sorte d'artisan, ne louant plus *son travail*, mais *ses services*.

Toutefois, il garda toujours le caractère de préposé du négociant, et, en même temps qu'il était chargé d'effectuer les opérations matérielles de mise à bord ou de mise à quai, il devait aussi, pour le compte du négociant, procéder contradictoirement avec le capitaine à la *réception* de la marchandise. Et il procédait à cette réception pour le compte de son patron même quand la marchandise n'était pas prise « sous vergues », c'est-à-dire même quand il n'était pas appelé à fournir ses services matériels pour le chargement ou le déchargement du navire.

6. — C'est de la profession de portefaix qu'est dérivée celle d'acconier. Elle n'a pu s'en distinguer qu'à une époque très récente, au moment où l'activité des ports est devenue suffisante pour faire du seul chargement et déchargement des navires une profession rémunératrice, et surtout au moment où l'augmentation du tonnage des navires ne leur permit plus pratiquement d'être déchargés par leur équipage, mais leur imposa la nécessité d'un outillage coûteux et trop encombrant pour faire partie de leur gréement. L'acconier devint alors un entrepreneur de chargement et déchargement, se séparant du portefaix qui garda seulement la mission de reconnaître et soigner les marchandises, et louant ses services aussi bien au capitaine du navire qu'au négociant chargeur ou réceptionnaire.

7. — L'acconier dut son nom au petit bateau plat,

« l'accon » qui lui servit au début à exercer sa profession. L'accon fut inventé, nous dit M. Beaussant dans son « Code maritime » (1) vers 1235 par un marin irlandais, Patrice Walton, naufragé vers la Pointe d'Escale, près du port d'Esnandes (Charente-Inférieure). L'accon est un bateau plat, « simple pièce de bois lon-
« gue de deux mètres ou deux mètres cinquante, large
« de cinquante à soixante centimètres, légèrement
« recourbée à ses extrémités et recouverte sur le flanc
« d'un minuscule bordage » (2).

Le naufragé d'Esnandes, échoué sur une plage déserte, au milieu de marais et de sables perfides, serait mort de faim s'il n'avait eu pour se nourrir les coquillages, notamment les moules, qui abondent en cette région et qu'il allait cueillir à marée basse. C'est pour cette cueillette, afin d'éviter l'enlisement, qu'il eut l'idée de construire une toue à fond plat qui lui permettait de circuler sans danger sur les fonds vaseux, en s'appuyant d'un genou sur l'esquif et en se servant de l'autre pied comme organe de propulsion.

8. — L'accon ou « pousse-pied » était ainsi créé. Son emploi se généralisa, on augmenta ses dimensions et on le fit servir tout naturellement au chargement et déchargement des vaisseaux. Il offrait en effet l'avantage de pouvoir passer partout, là où les rades n'étaient

1. Beaussant, *Code maritime*, t. II, § 3, nos 862 sq. Cf. article de M Raphaël Moynier, dans le *Journal commercial et maritime de Marseille* du 6 août 1909.

2. Jousset, *France géographique illustrée*, t. I, p. 816.

pas assez profondes pour permettre aux navires d'accoster ; et même dans les ports profonds, celui de Marseille, par exemple, il servait, concurremment avec les *chattes* qui sont des planchers flottants, à constituer de chaque côté du bateau un véritable quai mobile au moyen duquel on pouvait activer beaucoup les opérations de mise à bord ou à quai.

L'exiguité des ports était souvent telle que les navires ne pouvaient y mouiller qu' « en pointe », c'est-à-dire l'arrière à quai, ce qui rendait très difficile la manipulation de la cargaison. A Marseille, notamment, un rapport de la Chambre de commerce du 22 avril 1846 signale l'encombrement du Vieux-Port et du port du Frioul, ce dernier contenant plus de 60 navires qui attendaient leur tour de venir accoster le continent. Un autre rapport de la Chambre de commerce, en date du 5 mars 1847, signale « l'insuffisance des chattes et « accons dont l'emploi est fréquemment rendu obliga- « toire dans les transbordements par suite du mauvais « conditionnement de beaucoup de cargaisons de blé « exotique, ou de leur état terreux, qui rend un cri- « blage indispensable avant leur réembarquement ». C'est ainsi que les propriétaires d'accons furent amenés à offrir leurs services aux négociants et armateurs, et qu'ils devinrent professionnellement des chargeurs et déchargeurs de navire, des *acconiers* au sens actuel du mot.

9. — A Marseille, l'histoire locale nous fournit des documents précieux sur l'évolution historique de la

profession (1). La société des portefaix, appelés alors « gagne-deniers » fut créée au moyen âge ; elle est mentionnée pour la première fois dans un acte de 1393. La corporation n'eut pas de constitution écrite avant 1704 ; elle ne comportait d'ailleurs ni jurande, ni maîtrise. En 1789, la seule doléance des portefaix n'est pas d'ordre politique : ils désiraient qu'on interdît aux « robeirols », porteurs étrangers à la corporation, de venir « se placer sur la palissade du port ». En fait ils avaient alors le monopole à peu près complet de la manutention qui n'était pas faite par les équipages. La Révolution fit disparaître la corporation en proclamant la liberté du travail, mais elle fut reconstituée en 1814 : c'est alors qu'on voit apparaître les maîtres-portefaix, véritables entrepreneurs de manutention, mais qui sont astreints à prendre tous leurs employés dans la corporation. Vers 1850, la profession de portefaix est à son apogée : ils ont un monopole de fait sur certains quais, et le règlement corporatif, afin d'employer le plus de monde possible, défend de se servir de charrettes et même de brouettes, à moins de permission spéciale des syndics.

Ce fut leur excès de puissance qui les perdit. Dès 1817, les minotiers, pour échapper aux exigences des portefaix, avaient fait appel à des ouvriers libres ou « débarqueurs ». Les portefaix, pour ne pas être confondus avec eux, leur interdirent l'usage des sacs de toile, ne

1. Cf *Les Bouches-du-Rhône*, encyclopédie publiée sous la direction de M. Paul Masson, t. IX, pp. 909 sq.

leur permettant que les sacs de sparterie. Puis, la navigation à vapeur ne put s'accommoder des lenteurs des portefaix ; l'extension du port après 1850 rendit le monopole intolérable : en 1860, on cite 100 maisons employant 1.000 ouvriers libres sur les quais. En même temps, pour échapper à ce monopole sont créés les « Docks » qui obtiennent le monopole du déchargement dans l'enceinte de leur concession. Vers 1865, un conflit ayant éclaté entre les Docks et les portefaix, le Tribunal de Commerce donna raison aux Docks et provoqua dans la corporation une scission qui amena rapidement sa désagrégation. Le travail fut désormais libre sur les quais et les ouvriers libres par opposition aux portefaix prirent le nom de *dockers*. D'autre part, le développement de la navigation commençant à nécessiter un outillage dispendieux, c'est alors que se créent les grandes entreprises de manutention, dont la première fut en 1860 la Société des Embarcations de servitude. Dès lors, c'en est fait de la corporation des portefaix : elle est remplacée par les acconiers et les dockers. En 1880, la corporation comptait environ 400 membres ; aujourd'hui, elle est virtuellement disparue et le portefaix actuel, simple mandataire juridique du négociant, ne s'occupe plus des opérations matérielles de chargement et déchargement des navires.

10. — L'outillage subit lui aussi une évolution. Il y a cent ans, on ne connaissait guère que les chattes, les accons, et les *gabares*, cette dernière étant une embarcation à quille. C'est d'ailleurs la gabare, dont on se ser-

vait couramment entre Pauillac et Bordeaux, qui a donné son nom aux acconiers de ce dernier port, appelés aujourd'hui encore les *gabariers*. Puis, l'augmentation du tonnage des navires, la construction de nouveaux ports moins abrités rendirent nécessaire l'usage d'embarcations plus vastes et plus stables ; c'est alors que fut adoptée la *mahonne*, embarcation à quille, pontée et plus spacieuse. Le nom de mahonne lui vient de Mahon, petit port des Baléares, où elle était en usage. A son tour, d'ailleurs, comme la gabare et l'accon, elle a donné son nom aux acconiers de certains ports, notamment à ceux de Constantinople, qu'on appelle les *mahonnadjis*. C'est la Société d'Embarcations de servitude qui généralisa l'usage de la mahonne dans le port de Marseille.

11. — Actuellement, l'outillage des acconiers s'est perfectionné suivant les progrès de l'industrie moderne. Les acconiers marseillais notamment disposent sur les quais et sur mahonnes de puissants appareils de levage : on compte une quarantaine de ces engins, dont 25 grues flottantes à vapeur de 1.800 à 6.000 kilogrammes de puissance, 9 grues électriques de 4 à 7 tonnes et une grue tournante de 7 à 12 tonnes. En fait de mahonnes, chattes, allèges et autres embarcations similaires, on compte 1.044 engins divers appartenant à une cinquantaine d'entreprises différentes (dont 6 importantes) et occupant environ 80.000 mètres carrés de surface d'eau au total. Enfin, pour le débarquement des grains, les acconiers possèdent des élévateurs à godets, dits

poulsons, appareils mobiles qui vont puiser les grains dans les caves et les déversent sur des courroies transportant la marchandise soit au sol, soit dans une caisse pèse-grains (1).

12. — Dans les ports de nos colonies, notamment dans nos comptoirs de la Côte occidentale d'Afrique, l'acconage est d'ordinaire assuré par une société à laquelle on a donné un monopole local en échange des sacrifices considérables qu'elle a dû consentir pour acquérir son outillage. Ce sont généralement les *wharfs* qui assurent ce service. Ces wharfs sont des sociétés créées dans les nombreux comptoirs dépourvus de port, où les navires sont obligés de débarquer en rade foraine, loin de la côte; ces sociétés ont assumé la construction de quais bâtis sur pilotis, ou parfois simplement flottants, appelés wharfs, que les navires peuvent accoster, ou qui, du moins, diminuent considérablement le trajet dangereux qu'ont à accomplir les pirogues pour conduire au navire marchandises et passagers.

Tout naturellement, ces sociétés ont annexé au service de construction des quais dont elles tirent leur nom, le service de l'acconage qui se pratique au moyen de ces quais. Elles ont été ainsi amenées à donner à ce service sa plus complète extension, devenant entre l'armateur ou son capitaine, d'une part, le chargeur ou le destinataire des marchandises, de l'autre, de véritables transporteurs maritimes intermédiaires.

1. Cf. la brochure intitulée *Marseille*, éditée par la Chambre de commerce de Marseille en 1922.

DEUXIÈME SECTION

Détail des opérations

13. — Comme nous venons de l'entrevoir à propos de l'historique, les acconiers sont essentiellement des transporteurs. Leur rôle économique consiste à déplacer des marchandises ou des passagers ; ils contribuent dans leur sphère à la circulation matérielle de ce qu'en économie politique on appelle des « richesses ». Et leur rôle ne change pas, quelle que soit l'amplitude du déplacement effectué, que les marchandises soient transportées du quai à un navire en rade ou qu'elles soient simplement hissées à bord d'un navire mouillé contre le quai.

Dans les deux cas, ils complètent le voyage de haute mer effectué par le navire, leurs opérations se situant aux deux extrémités de ce voyage comme des prolongements, et nous avons vu dans l'historique qu'autrefois ces opérations faisaient à tel point partie du voyage maritime qu'elles étaient effectuées par l'équipage. Nous verrons d'ailleurs que les acconiers opèrent très souvent en qualité de préposés du capitaine, aux lieu et place de celui-ci ; d'autres fois, au contraire, ils traitent directement avec le chargeur ou le destinataire, que nous appellerons par abréviation le propriétaire de la marchandise.

14. — Embarquement. — Le chargement à bord peut se faire de nombreuses manières, suivant la nature de la marchandise, son mode d'emballage, et surtout suivant les appareils dont dispose l'acconier. Par exemple, le blé ne sera pas chargé de la même façon s'il est en sacs ou en vrac ; les sacs eux-mêmes pourront être apportés au navire un par un à dos d'homme ou être pris à quai par groupes, par « palanquées » au moyen d'appareils de levage. Et à ce point de vue, nous devons signaler non seulement le perfectionnement de l'outillage des ports dont nous avons donné plus haut un aperçu, mais encore celui des navires, qui disposent à leur bord de treuils et de palans et qui les manœuvrent par leurs propres moyens.

On peut encore distinguer suivant que le navire est placé à quai ou en deuxième ligne, c'est-à-dire au milieu d'un bassin du port, faute de place à quai, soit même en rade foraine. Dans ces derniers cas, les marchandises sont amenées le long du bord soit par des pirogues, soit par des allèges ou mahonnes. De celles-ci, la cargaison est hissée à bord soit par les propres appareils du navire, soit par des élévateurs placés, eux aussi, sur mahonnes, des « pontons grues » qui viennent accoster le navire. Enfin, nous avons vu que parfois les acconiers procédaient à l'embarquement de passagers.

15. — Une fois les marchandises chargées à bord du navire, le rôle de l'acconier n'est ordinairement pas terminé ; il doit procéder à l'*arrimage*, sur le pont

ou dans le cale, suivant les ordres du capitaine. Au temps où le navire était chargé par les portefaix, cette opération incombait à l'équipage : en souvenir de cette époque, elle est toujours faite en principe aux frais du navire; son coût n'entre pas dans le calcul des « frais d'embarquement » proprement dits.

16. — Débarquement. — Les opérations de débarquement sont absolument parallèles aux opérations de mise à bord, s'effectuant de façons diverses suivant la nature de la marchandise, son mode d'emballage, la place occupée par le navire et les appareils dont dispose l'acconier. Elles comprennent en principe le désarrimage, qui s'effectue sous les ordres du capitaine et aux frais du navire. Enfin, elles peuvent consister en un transport de passagers.

17. — Gardiennage. — Nous avons vu que l'acconier remplaçait le capitaine au début et à la fin du voyage maritime; or ce remplacement comporte parfois une opération accessoire, le gardiennage des marchandises à quai. Souvent en effet le capitaine prend charge de la marchandise plusieurs jours avant qu'elle ne soit à son bord; et, surtout après le débarquement, il arrive que celle-ci fasse un plus ou moins long séjour à quai.

C'est généralement l'acconier chargé de la mise à bord ou à quai qui prend les marchandises sous sa garde aux lieu et place du capitaine ou de l'armateur,

et qui en devient en quelque sorte le dépositaire. Il prend les mesures élémentaires que nécessite leur conservation : si, par exemple, elles craignent l'humidité, il les place sous hangar et, à défaut, sous des prélarts ; il les préserve par un fardage de tout contact avec le sol, il les met en pile, de telle façon que l'air puisse pénétrer sur toutes les faces. Il les protège également du vol par un service de garde. Ces opérations de gardiennage peuvent durer, après le débarquement, jusqu'à la délivrance au réceptionnaire, ou jusqu'à la mise au dépôt d'office ou la vente aux enchères, lorsque ces mesures sont imposées par les autorités du Port pour diminuer l'encombrement des quais.

TROISIÈME SECTION

Matériel et personnel employés par les acconiers.

18. — Matériel. — L'acconier se sert d'engins maritimes et d'engins terrestres, dont nous avons fait ci-dessus une brève nomenclature. Nous n'avons pas à nous occuper davantage des derniers, qui sont assimilables à tous les engins employés par les industries terrestres ; mais, en ce qui concerne les engins maritimes, qui sont des outils flottants, susceptibles, à première vue, de rentrer dans deux catégories juridiques bien distinctes, nous devons étudier dans laquelle de ces deux catégories ils doivent être placés : outils ou navires.

Cette distinction aurait un moindre intérêt si la profession de l'acconier s'exerçait sur un fleuve ; mais nous ne nous occupons ici que du chargement et déchargement des bâtiments de mer et, par conséquent, d'une profession qui s'exerce généralement en mer ou dans la partie des fleuves assimilée à la mer. De ce fait, il y a un intérêt majeur à savoir si l'on peut faire rentrer les engins dont se sert l'acconier dans la catégorie des navires et leur appliquer la législation toute spéciale dont les navires sont l'objet en droit français, notam-

ment en ce qui concerne l'hypothèque maritime et le droit d'abandon. Seuls, en effet, les navires sont susceptibles d'hypothèque maritime (à condition, toutefois, de jauger plus de 20 tonneaux) ; seul, surtout, le navire donne à son propriétaire la faculté de s'exonérer en l'abandonnant dans les circonstances prévues à l'article 216 du Code de Commerce, soit au cas de faute du capitaine ou de naufrage dans un port.

19. — Tout d'abord, il ne saurait être question de dimension dans le critérium adopté par notre droit pour distinguer les navires : du moment qu'un bâtiment *de mer* a une individualité propre, il peut être qualifié navire, quelle que soit sa dimension, fût-ce une barque de pêche. La règle essentielle pour qu'un bâtiment en service sur mer puisse obtenir cette qualification de navire, c'est qu'il possède un armement et un équipage propres. Ainsi en a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt de principe du 20 février 1844 (Sirey, 1844. 1. 97). Cette définition exclut tous les engins, tels que chattes, mahonnes, allèges, grues flottantes qui, évidemment, ne sont pas pourvus d'un armement ni d'un équipage propres.

20. — La question est plus délicate pour les autres bâtiments employés par l'acconier, parce qu'ils peuvent se déplacer par leurs propres moyens. A notre avis, il faut décider que ce ne sont pas des navires : bien qu'ils puissent être munis d'un équipage propre, on ne peut pas dire qu'ils soient *armés pour une expé-*

dition maritime, car c'est aussi le service effectué par le bâtiment qui décide de son caractère juridique.

La Cour de Cassation (1) a déclaré « que la qualité « de navire résulte de l'affectation que le bâtiment a « réellement reçue ». Et plus spécialement la Cour de la Réunion (2) a jugé « qu'il faut entendre, par le mot « navires, tous bâtiments de mer qui, avec un arme- « ment spécial et avec un équipage qui leur sont pro- « pres, remplissent un service déterminé ; que tel n'est « pas le cas dans l'espèce d'une chaloupe qui, sans « armement spécial et avec un équipage dont les hom « mes sont tous les jours renouvelés, est simplement « destinée à opérer sur rade, à courte distance de « terre, les chargements et déchargements de navi- « res... ». De même, la Cour de Bruxelles (3) déclare « qu'il ne suffit pas qu'un bâtiment, un remorqueur, « par exemple, qui par sa construction ne serait pas « fait pour résister aux voyages en mer, avance excep- « tionnellement à une certaine distance dans la mer « pour qu'on puisse le considérer comme un navire ».

Le Conseil d'Etat a décidé (4) que la construction d'un chaland ne donnait pas lieu à l'allocation de la prime accordée aux constructeurs de navires et, par un autre arrêt (5), que l'article 216 du Code de Commerce (en vertu duquel le propriétaire d'un navire échoué

1. Req 22 juillet 1896, *R. I. M.*, XII, 140.
2. 9 mai 1893, *R. I. M.*, IX, 500.
3. 14 juillet 1886, *R. I. M.*, II, 196.
4. 19 février 1892, *R. I. M.*, VII, 517.
5. 22 janvier 1892, *R. I. M.*, IX, 459.

peut se libérer envers l'Etat de toute dépense d'extraction et de tous dommages-intérêts par l'abandon du navire et du fret) ne saurait être appliqué au propriétaire d'un chaland affecté au transport des boues extraites à la drague et échoué dans un port. Toutefois, nous devons signaler qu'en Grande-Bretagne, un *act* de 1921 étend la limitation de responsabilité aux propriétaires d'allèges et de barques qui ne sont pas enregistrées comme navires.

21. — Nous concluons donc que les engins dont se sert l'acconier doivent, en principe, et sauf circonstances de fait spéciales, être considérés plutôt comme des outils que comme des navires. Ils sont, d'ailleurs, dispensés de l'acte de francisation (règlement de 1866, article 151). Ils sont aussi, la plupart du temps, sauf quand ils peuvent naviguer par leurs propres moyens, dispensés du rôle d'équipage. Quant aux chalands, pontons et autres engins flottants incapables de naviguer par leurs propres moyens et dont les voyages ne s'effectuent pas principalement en mer, ils doivent être munis, aux termes de la loi du 14 juillet 1908, article 3, d'un « permis de circulation » annuel qui remplace le rôle d'équipage. Nous verrons toutefois, à propos du personnel employé à leur bord, qu'ils peuvent, dans certaines circonstances, être munis d'un rôle d'équipage facultatif.

22. — **Personnel**. — Comme pour le matériel, il faut distinguer entre le personnel employé à terre et

le personnel employé en mer. Le personnel terrestre qu'emploient les acconiers, connu plus généralement sous le nom de *dockers*, est assimilable, sans conteste, au personnel de toute industrie terrestre. Pour le personnel maritime, au contraire, une question se pose : doit-il être assimilé aux marins ou aux ouvriers ?

L'intérêt pratique de la distinction réside surtout dans la législation applicable en cas d'accidents du travail. Pour les marins, qu'ils soient ou non inscrits maritimes, la loi du 29 décembre 1905 a organisé pour eux l'assurance obligatoire contre les accidents et même les maladies professionnelles ; l'indemnité éventuelle est servie par la Caisse de Prévoyance des Marins français annexée à la Caisse des Invalides de la Marine. Toutefois, cette loi n'est applicable qu'aux marins français. Pour les marins étrangers et les ouvriers, la situation, en cas d'accident du travail, se règle par application de la loi du 9 avril 1898, combinée avec celle du 12 avril 1906, qui l'a étendue à toutes les entreprises commerciales. Il y a, en outre, de nombreuses différences entre le traitement du marin et celui de l'ouvrier : le marin a, notamment, un contrat de travail spécial, est justiciable de tribunaux maritimes spéciaux, possède des garanties spéciales pour ses salaires, et jouit normalement d'une retraite qui lui est servie par la Caisse des Invalides de la Marine.

23. — La distinction à faire dans le personnel n'est pas exactement parallèle à celle que nous avons faite dans le matériel : il se peut, en effet, qu'il y ait des

marins employés ailleurs que sur des bâtiments ayant la qualité juridique de navire. Un critérium nous est fourni par la loi du 13 juillet 1911 (1), article 40, ainsi conçu : « Par dérogation à la loi du 14 juillet 1908, « les inscrits maritimes, quels qu'ils soient, montant « des chalands, pontons et autres engins flottants, « pourront être portés sur un rôle d'équipage et consi- « dérés comme effectuant une navigation profession- « nelle... » à des conditions déterminées par un règlement d'administration publique. Elles furent, en fait, déterminées par le décret du 25 mars 1913 (2) qui divise les engins flottants en deux catégories, la première comprenant « généralement tous les engins « remorqués affectés à des services commerciaux de « transport de personnes ou de marchandises » et décidant que les inscrits maritimes naviguant sur les engins de cette première catégorie *pourront* être portés sur les rôles d'équipage « si la navigation habituel- « lement effectuée par ces engins se fait pour un tiers « au moins de son parcours total en dehors des limites « des ports et rades artificielles, et à l'embouchure « des fleuves, en aval du domaine maritime ».

Il va sans dire, en outre, que doit être considéré comme marin tout le personnel porté sur le rôle d'équipage des bâtiments qui se déplacent par leurs propres moyens, qu'il rentre ou non dans la catégorie

1. *R. I. M.*, XXVII, 143.
2. *R. I. M.*, XXVIII, 900.

des inscrits maritimes. Mais sur les chalands, chattes, mahonnes et autres engins flottants, tout le personnel, sauf l'exception indiquée ci-dessus, doit être considéré comme ouvrier.

CHAPITRE DEUXIÈME

ANALYSE JURIDIQUE DES OPÉRATIONS DE L'ACCONIER
LE CONTRAT D'ACCONAGE

24. — Après avoir examiné le côté matériel de l'exploitation à laquelle se livre l'acconier, nous allons étudier le « contrat d'acconage » qui est juridiquement à la base de cette exploitation. Nous essayerons d'abord d'analyser les différents éléments juridiques qui concourent à sa formation, et les obligations auxquelles il donne naissance, nous verrons ensuite la catégorie juridique dans laquelle il faut le placer, les garanties qui y sont attachées, et enfin nous examinerons quelle est, en droit français, la législation qui lui est applicable.

PREMIÈRE SECTION

Formation du contrat

25. — Tout contrat exige pour sa formation, en dehors de la cause licite qui ne saurait faire question ici, trois éléments principaux : des parties contractantes, leur consentement et un objet.

26. — *a*) **Parties contractantes.** — Dans le contrat d'acconage, l'une des parties est toujours l'acconier, mais l'autre partie peut être soit l'armateur du navire à charger ou décharger (ou pour lui son capitaine), soit le propriétaire des marchandises, chargeur ou réceptionnaire. Cela provient de ce que le voyage maritime ne comporte plus uniformément, comme autrefois, le transport de quai à quai qui reste le transport type, mais il arrive fréquemment que l'armateur ne prenne charge des marchandises qu'à bord et ne s'oblige à les livrer que *sous palan* à la hauteur des panneaux du navire. Dans ces deux cas, les propriétaires de la marchandise, ou leurs mandataires, sont obligés de faire opérer eux-mêmes le chargement ou déchargement, et pour cela ils s'adressent tout naturellement à l'entrepreneur qui possède l'outillage nécessaire, l'acconier.

27. — Il est très important, pour faire jouer la responsabilité de l'acconier, de savoir avec qui il a contracté ; mais c'est là parfois une question difficile à résoudre. D'une façon générale, en France, lors des opérations de mise à bord, le chargeur n'a pas à connaître l'acconier. Il se présente à quai avec les marchandises à embarquer et un billet de bord établi au nom de l'armateur. L'acconier reçoit les marchandises, insère ses observations sur le billet de bord, le signe, mais toujours au nom de l'armateur, lequel, en échange de ce billet de bord, délivre au chargeur un connaissement conforme. Plus tard, lors de l'embarquement effectif de la marchandise, l'acconier établit contradictoirement avec le capitaine une feuille de pointage qui est comparée avec les billets de bord et il répond des différences. Dans toutes ces opérations, s'il a eu avec le chargeur un contact matériel, aucun lien juridique ne s'est formé entre eux : il n'a contracté qu'avec l'armateur.

28. — Dans les colonies, au contraire, tout au moins dans les ports où les navires sont obligés de mouiller en rade foraine, les marchandises sont d'ordinaire confiées directement par le chargeur au wharf local, qui effectue ensuite le chargement et se fait délivrer par le capitaine un connaissement au nom du chargeur : dans ce cas, c'est bien envers le chargeur que l'acconier a contracté ; un lien juridique s'est formé entre eux lorsqu'il a reçu les marchandises à quai, *en son propre nom*, pour les conduire à bord.

29. — Lors du débarquement, les choses se passent d'une manière parallèle. Dans les colonies, le réceptionnaire peut s'entendre pour les opérations de mise à terre avec le wharf local, lequel se rend à bord porteur du connaissement sur lequel il donne décharge au capitaine. C'est alors pour le compte direct du réceptionnaire que l'acconier a fait le transport du bord à quai. Mais il arrive aussi que les marchandises soient remises à l'acconier par le capitaine en l'absence de toute instruction du réceptionnaire ; la situation est alors plus compliquée et nous verrons plus loin comment elle se règle d'après les clauses des connaissements.

30. — En France, les choses se passent sensiblement de même lorsque les marchandises sont livrables sous palan, ce qui devient d'usage courant pour les céréales. Dans ce cas, si l'acconier effectue, en même temps que le déchargement, l'opération annexe de désarrimage, celle-ci, qui incombe à l'armateur, est toujours faite pour son compte et non pour le compte du réceptionnaire. Il y a juridiquement deux contrats distincts.

31. — Mais, souvent aussi, le capitaine s'est chargé, comme il était de règle autrefois, de transporter la marchandise jusque sur quai. Il fait alors effectuer le débarquement pour son compte par l'acconier : celui-ci prend les marchandises à bord après pointage contradictoire et les délivre ensuite au réceptionnaire sur le vu du connaissement acquitté ou du bon de livraison

délivré par l'armateur. Là encore, comme pour les opérations de mise à bord, il y a contact matériel, mais aucun lien juridique. Il se peut que l'acconier ait à facturer et à percevoir du réceptionnaire soit le fret, soit des frais de stationnement à quai, mais il ne le fait dans ce cas que comme préposé et mandataire du capitaine.

32. — Il arrive parfois que le réceptionnaire, après avoir pris livraison théorique de la marchandise en remettant à l'acconier le bon de livraison acquitté, laisse son lot sur quai à la garde de l'acconier; c'est alors un contrat nouveau qui se forme, soumis aux mêmes règles de droit commun que l'ancien, mais qui pratiquement peut être régi par des règles conventionnelles bien différentes.

33. — Nous avons vu plus haut que la situation se présentait parfois sous une forme plus compliquée. Lorsque la marchandise est livrable en rade ou sous palan, la plupart des armateurs stipulent dans leur connaissement que, faute par le réceptionnaire de se présenter à bord dans un très court délai après l'arrivée du navire, le capitaine sera autorisé à la faire débarquer d'office par un entrepreneur de son choix. Cette clause n'empêche pas l'acconier d'être le simple préposé du capitaine. Mais en général, le connaissement ajoute que ce choix est fait pour le compte du réceptionnaire et que le débarquement s'opérera aux risques et périls de ce dernier.

Quelle est dans cette hypothèse la situation juridique

de l'acconier auquel le capitaine confie la marchandise ? Le capitaine contracte-t-il avec lui en son nom ou comme mandataire du propriétaire de la marchandise ? Les tribunaux ont eu souvent à trancher cette question, et ils l'ont fait dans des sens bien différents. La Cour de Bordeaux (1) a déclaré très nettement que le développement ainsi effectué « s'identifie en fait et « en droit avec celui qui serait effectué par l'armateur « lui-même ; ... qu'il faut confondre dans une même « responsabilité, quant aux obligations de délivrance, « le capitaine, la compagnie ou son préposé ; qu'ainsi... « il n'y a point deux conventions de transport dis- « tinctes, quoique connexes et juxtaposées, l'une entre « le capitaine et le chargeur, qui finirait au moment « du transbordement sur la gabare de l'entrepreneur, « l'autre personnelle à cet entrepreneur et qui com- « mencerait au moment où s'éteindrait la première ; ... « que cette interprétation s'impose d'autant plus « qu'elle s'accorde avec les textes de droit qui déter- « minent les obligations du capitaine et de l'armateur « vis-à-vis du chargeur quant à la délivrance ; que ces « obligations sont régies non par les règles du man- « dat, mais par les articles 1147, 1784, 1927, 1302 et 1315 « du Code Civil, 248 et 285 du Code de Commerce ; — « qu'il faut décider d'après ces textes que la responsabi- « lité de la Compagnie des Messageries Maritimes et celle « de Bénazet, son entrepreneur, procédant d'un même « contrat, se rattachent indivisiblement à la même

1. 7 avril 1897, *R. I. M.*, XIII, 294.

« cause juridique, le connaissement, dont l'un et l'autre « doivent assurer l'exécution intégrale ; — que dans « cette exécution la Compagnie des Messageries Mari- « times répond de la gestion de Bénazet comme si elle « avait géré elle-même ; — que Bénazet est son pré- « posé... ». La Cour de Cassation, à laquelle cet arrêt a été déféré, a rejeté le pourvoi (1).

La Cour d'Aix au contraire a statué dans un sens opposé (2). Le Tribunal de Commerce de Marseille a également décidé, par deux jugements (3), que l'armateur avait la faculté de se substituer « un mandataire » dont il n'est pas responsable, à moins de faute lourde dans le choix de ce mandataire, et a réglé la situation par application de l'article 1994 du Code Civil. De même, le Tribunal hanséatique de Hambourg (4) a validé une clause analogue donnant au capitaine le droit de débarquer sur allèges ou sur quai aux frais et risques des réceptionnaires, en cas de retard de ceux-ci. Le Tribunal de Marseille, ayant à statuer sur une espèce analogue à celle dans laquelle la Cour de Bordeaux avait rendu l'arrêt précité, a jugé (5) que la Compagnie des Messageries Maritimes n'était pas exonérée des risques d'allège, mais pour des motifs bien différents de ceux adoptés par la Cour. Il applique à la

1. 16 novembre 1898, *R. I. M.*, XVI, 329.
2. 13 juin 1898, *R. I. M.*, XIV, 54.
3. 31 octobre 1886, *R. I. M.*, III, 579 et 28 décembre 1894, *R. I. M.*, X, 787.
4. 3 octobre 1907, *R. I. M.*, XXIII, 531.
5. 5 décembre 1910, *R. I. M.*, XXVI, 516.

Compagnie des Messageries l'article 1994 du Code Civil en disant que les mahonnadjis de Constantinople, qu'en l'espèce la Compagnie s'était substitués, sont « sans responsabilité effective » et il ajoute à cet argument principal d'autres arguments de fait.

Nous partageons les idées de la Cour de Bordeaux lorsqu'elle déclare que la responsabilité de la Compagnie et de son acconier procèdent de la même cause juridique et du même contrat, mais nous n'approuvons pas les conclusions qu'elle en tire. Elle a jugé en effet comme si le connaissement n'avait pas contenu de clause spéciale ; or, il ne faut pas oublier que celle-ci fait la loi des parties et doit être respectée. Nous n'irons pas jusqu'à dire, avec le Tribunal de Marseille, que cette clause constitue une *substitution de mandat*, car normalement l'armateur n'est pas un mandataire, mais un entrepreneur de transports ; c'est plutôt *mandat de substitution* qu'il faudrait dire. En effet, l'armateur ou son capitaine, quand il passe dans ces conditions la marchandise à l'acconier, ne fait que se substituer un autre transporteur, avec lequel il contracte comme mandataire du propriétaire de la marchandise.

Normalement, la substitution serait vis-à-vis de celui-ci *res inter alios acta* ; l'originalité de la situation que nous étudions vient de ce que cette substitution est autorisée. Cette autorisation permet à l'armateur de traiter avec l'acconier comme mandataire et de faire ainsi disparaître sa propre personnalité du contrat qu'il a créé, tout en laissant subsister celui-ci. Quoique

ce mécanisme n'ait pas été expressément prévu par le Code Civil, nous croyons que l'article 1134 suffit à le justifier. Il nous semble d'ailleurs possible, en l'absence de texte, d'appliquer à cette situation, par analogie, les règles établies par le Code Civil en cas de substitution de mandat *autorisée*, à savoir que le cocontractant acquiert une action directe contre le substitué, et que le substituant, lorsque la substitution a été autorisée sans désignation de personne, reste responsable du cas où le substitué serait notoirement incapable ou insolvable. C'est d'ailleurs en ce sens qu'avait jugé le Tribunal de Marseille le 5 décembre 1910. En somme, l'acconier prend dans ce cas la place de l'armateur dans un contrat et s'expose à une action directe née de ce contrat de la part du propriétaire de la marchandise.

34. — Enfin, il peut se présenter, mais le cas est beaucoup plus rare, que la charte-partie d'affrètement, tout en obligeant le capitaine à délivrer la marchandise à quai, laisse au *réclamateur* le choix de l'acconier ou *stevedore*. Malgré les apparences, l'acconier dans cette hypothèse n'a aucun lien juridique avec le réclamateur : celui-ci l'a choisi pour le compte du capitaine dont il est le préposé. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'a jugé le Tribunal de Commerce du Havre (1).

35. — *b*) **Consentement et sa preuve.** — Comme

1. 30 juillet 1912, *R. I. M.*, XXVIII, 359.

tout contrat, celui qui fait l'objet de notre étude ne peut se former que par le concours de deux volontés ; en l'espèce, ce concours doit porter sur les deux principaux éléments matériels du contrat ; le prix, d'une part, et de l'autre les marchandises ou passagers. Mais, cet accord de volontés, une fois réalisé, est suffisant : aucune solennité n'est exigée, ni même aucun écrit. Comme tous les contrats commerciaux, le contrat d'acconage peut se prouver par tous moyens, quel que soit le chiffre sur lequel il porte.

36. — Très souvent, il est constaté par écrit. Notamment, dans les rapports entre acconiers et armateurs, les prix sont fixés par des accords périodiques et la prise en charge des marchandises se constate par la signature du billet du bord, ou, lors du débarquement, par la rédaction d'une feuille de pointage. Lorsque le contrat se forme entre le propriétaire de la marchandise et l'acconier, la prise en charge à l'embarquement est généralement constatée par un récépissé et au débarquement par une feuille de pointage.

37. — Quant au tarif, il peut être prouvé par la correspondance commerciale, à défaut d'accords formels, au besoin par l'acceptation sans réserve d'une première facture ; si tout moyen de preuve venait à manquer, il faudrait admettre une référence tacite aux usages du port.

38. — *c*) **Eléments matériels du contrat.** —

L'acconier peut transporter soit des passagers, soit les marchandises les plus diverses, même les animaux, en un mot tout ce qui peut faire l'objet d'un transport maritime. En principe, l'acconier est libre d'accepter ou de refuser à son gré telle ou telle marchandise, mais pratiquement il est la plupart du temps lié par un contrat avec un armateur, ou encore, tels les wharfs coloniaux, il assure un service public et il est obligé par les autorités locales, en échange du monopole qu'elles lui ont concédé, d'accepter toutes les marchandises qu'on lui présente, sauf exceptions nettement déterminées.

39. — Pour les prix, comme pour les marchandises, c'est en principe la liberté complète. En pratique, ils sont également réglés par des contrats passés avec les armateurs ou avec les Compagnies concessionnaires des quais, dont l'acconier est le sous-entrepreneur ; en ce qui concerne les particuliers, nous avons vu qu'à défaut d'accord, on devait admettre comme tarif les prix moyens usités sur la place. Enfin, les acconiers à monopole sont soumis au tarif que leur fixe l'autorité qui l'a concédé.

40. — Les prix sont calculés suivant la nature des marchandises, à l'unité, au poids ou au volume. Il est à noter à ce propos que la prise en charge a lieu par simple comptage, la rapidité des opérations ne permettant pas de pesage ni de cubage effectifs ; le calcul du prix se fait donc généralement au poids et au volume *déclarés*. Parfois, des surtaxes sont prévues pour les

objets formant une masse indivisible d'un poids ou d'un volume trop élevés. La tarification au volume est surtout usitée pour les marchandises encombrantes sous un faible poids.

41. — Ailleurs, notamment dans les tarifs imposés aux wharfs de la Côte occidentale d'Afrique par les autorités locales, les prix sont fixés d'après une unité de mesure qui tient compte à la fois du poids et du volume : le « tonneau d'affrètement » ou « tonneau de mer » dont la composition a été déterminée par un décret du 25 août 1861, modifié par décret du 24 septembre 1864. D'après ces décrets, le tonneau d'affrètement varie entre 100 kilos pour le cambier en balles, 150 kilos pour les bouchons en balles, 400 kilos pour le coton en balles rondes, pressées et cordées, etc..., jusqu'au poids limite de 1 000 kilos, poids-type d'un mètre cube d'eau douce et qui s'applique à toutes les marchandises lourdes.

42. — Enfin, théoriquement, les tarifs d'acconage peuvent être calculés *ad valorem*, mais c'est chose rare en pratique.

DEUXIÈME SECTION

Obligations nées du contrat.

43. — Les obligations engendrées par le contrat dont nous venons d'analyser les éléments principaux, se divisent en deux catégories : celles de l'acconier et celles qui sont à la charge de son partenaire, propriétaire des marchandises ou armateur.

44. — *a*) **Obligations de l'acconier.** — La principale obligation de l'acconier, celle qui fait l'objet essentiel de son industrie, consiste à transporter les marchandises et les passagers de quai à bord ou de bord à quai. Il a généralement et sauf clause contraire du contrat d'acconage, le libre choix des moyens par lesquels s'effectue ce transport, à condition toutefois de n'employer que du matériel en bon état. En principe, il doit accomplir ses opérations dans un certain délai, mais celui-ci n'est pas toujours expressément convenu : il est alors tacite. Cependant, il est à remarquer qu'en la matière la détermination d'un délai tacite est un peu arbitraire ; il ne peut guère dépendre de l'usage, mais seulement d'éléments de fait extrêmement variables.

45. — Toutes les autres obligations de l'acconier sont des obligations accessoires, dérivant toutes du fait principal : le transport. La plus importante de ces obligations est celle de conserver la chose transportée dans l'état où elle a été reçue. Il est très important à notre avis de souligner le caractère accessoire de cette obligation, afin d'en préciser la véritable portée. Elle offre en effet beaucoup d'analogie avec l'obligation qui pèse sur le dépositaire, mais elle ne saurait lui être complètement assimilable. C'est par la force même des choses, c'est parce que pratiquement il ne saurait les transporter sans les prendre en charge que le transporteur devient dépositaire des marchandises, mais c'est un dépôt d'un genre spécial, pour lequel il ne reçoit aucune rétribution et qui se limite strictement, quant aux obligations engendrées, à celles qui sont normalement compatibles avec les nécessités du service principal : le transport.

A notre avis, cette obligation de conserver la chose est surtout pour le transporteur une obligation *de ne pas faire*, de ne causer à la chose ni pertes, ni avaries pendant le temps qu'elle lui est confiée. Indirectement, cela nécessite quelques précautions de la part du transporteur, mais le caractère négatif de cette obligation n'en subsiste pas moins dans son essence.

46. — Nous reconnaissons d'ailleurs que l'usage a ajouté à cette obligation négative quelques obligations positives qui pourraient être classées sous la même rubrique. Notamment quand les marchandises séjour-

nent à quai, avant ou après le voyage maritime, l'armateur doit non seulement veiller à ce que les marchandises ne disparaissent pas du quai, mais encore leur donner des soins élémentaires, par exemple les préserver de l'humidité par des pavages ou des fardages, les couvrir de bâches et de prélarts quand il ne peut les placer sous des hangars. L'acconier, qu'il soit ou non le préposé de l'armateur, a ces mêmes obligations. Mais ces soins sont limités : pas plus que l'armateur, l'acconier ne saurait être tenu de mettre la marchandise en magasin fermé, encore moins de l'assurer contre l'incendie.

47. — Les opérations d'arrimage et désarrimage se font toujours sous les ordres du capitaine, sans initiative de la part de l'acconier, et par conséquent n'entraînent pas d'obligations spéciales à sa charge.

48. — Lors du débarquement, l'acconier n'est jamais tenu d'effectuer la « réception » des marchandises pour le compte de leur propriétaire, même s'il a contracté directement avec celui-ci. La profession de l'acconier, en effet, consiste essentiellement à déplacer matériellement des marchandises ou des passagers, mais non à fournir des services juridiques, tels qu'en comporte la réception d'une marchandise. En d'autres termes, il n'est pas le mandataire du propriétaire de la marchandise : il prend en charge les marchandises pour son compte personnel, en sa qualité de transporteur, mais n'a en principe aucune qua-

lité pour en donner décharge au capitaine au nom et pour le compte de leur propriétaire. Il n'a pas le droit, par exemple, d'ouvrir les colis pour en vérifier le contenu : il ne les prend en charge que d'après leur apparence extérieure.

A Marseille, la différence entre les deux rôles est très apparente, personnifiés qu'ils sont dans les fonctions d'acconier et de portefaix. Nous avons vu ci-dessus que de son ancienne profession le portefaix actuel n'avait gardé que le rôle de mandataire du négociant propriétaire des marchandises. C'est lui qui fait la reconnaissance de la marchandise, qui a le pouvoir de donner décharge au capitaine ou à son préposé, c'est lui qui se rend à bord aux côtés de l'acconier pour opérer la réception lorsque la livraison doit se faire sous palan, et qui prend livraison à quai dans le cas contraire. L'acconier, au contraire, se borne à effectuer des opérations matérielles et n'opère de reconnaissance extérieure de la marchandise, s'il y a lieu, que pour établir sa responsabilité vis-à-vis du transporteur extérieur ou postérieur. Il peut arriver, dans certains ports, que les deux qualités d'acconier et de portefaix soient, comme autrefois à Marseille, réunies sur la même tête, mais dans ce cas les opérations de « réception » effectuées par l'acconier n'en restent pas moins très distinctes de sa profession de transporteur.

49. — Les tribunaux n'ont pas toujours fait, entre la profession d'acconier et ce rôle accessoire de *réceptionnaire* la distinction qui s'impose : la conséquence

de cette confusion a été qu'ils mirent à la charge de l'acconier l'obligation de faire les protestations exigées par l'article 435 du Code de Commerce et qu'ils firent courir de la prise en charge des marchandises par l'acconier les délais prévus à cet article (1). Ils ont confondu l'opération matérielle du débarquement avec l'opération juridique de reconnaissance de la marchandise visée par l'article 435. Un simple raisonnement aurait pourtant dû leur suffire pour s'apercevoir qu'il était matériellement impossible à un transporteur successif de prendre charge des colis autrement que d'après leur aspect extérieur, et par conséquent de faire des protestations qui ne sont souvent nécessitées que par l'état intérieur du colis.

Ainsi la Cour d'Aix a jugé (2) que les délais prescrits par l'article 435 du Code de Commerce devaient courir du jour où la marchandise avait été livrée à la société d'acconage. Et cela dans une espèce où le capitaine avait fait décharger d'office la marchandise par cette société, et où il ne pouvait donc être question d'un mandat donné par le réclamateur pour sa réception. La Cour justifie son système en disant « qu'on ne peut « reporter la délivrance au moment où la marchan- « dise a été mise à la disposition du réceptionnaire ; « que rien ne constate ce moment précis et que, par « suite, le délai légal ne pourrait courir ». L'argument nous semble bien faible. Nous croyons, au contraire,

1. Sur ce point, cf. Drujon, *op. cit.*, p. 122.
2. *R. I. M.*, XIV, 54.

qu'en fait il eût été facile de connaître la date de la remise au réceptionnaire, ne fût-ce que sur sa décharge ; mais, même en admettant le contraire, nous estimons que c'est une bien mauvaise méthode que d'arguer d'une difficulté de preuve pour établir une responsabilité ; et cela suffit pour juger la valeur de la théorie admise par la Cour.

La thèse contraire a d'ailleurs été souvent admise par la jurisprudence ; nous citerons, parmi les décisions les plus caractéristiques, un jugement du Tribunal de Marseille (1) déclarant que les délais de l'article 435 ne courent qu'au moment où le réceptionnaire se présente aux Docks pour en retirer son chargement, et que la Compagnie des Docks, qui était en l'espèce l'acconier, ne saurait être considérée comme un mandataire du réceptionnaire ; deux jugements du Tribunal Consulaire français de Constantinople (2), dont l'un fut réformé par l'arrêt de la Cour d'Aix précité, et un arrêt de la Cour de Cassation, chambre civile (3).

50. — L'acconier n'a pas non plus l'obligation de vérifier la concordance des marchandises débarquées avec le manifeste du navire. Cette vérification incombe au personnel du navire, lequel n'a, en principe, aucun ordre à recevoir de l'acconier. A notre avis, c'est donc

1. 3 décembre 1889, *R. I. M.*, V, 517.
2. 12 juin 1895, *R. I. M.*, XI, 238 et 14 mars 1897, *R. I. M.*, XIII, 193.
3. 31 janvier 1894, *R. I. M.*, IX, 707.

à tort que le Tribunal de Marseille (1) a jugé « qu'ayant « reçu des mains du capitaine la liste complète de « toutes les marchandises à débarquer, la Compagnie « des Docks avait l'obligation de s'assurer, par un « pointage sérieux et effectif, au fur et à mesure de la « prise en cale et de la mise à quai, que tous les colis « étaient bien débarqués et, dans le cas où le pointage « aurait dénoté que quelques-uns étaient encore à bord, « d'en faire l'observation au capitaine, de lui faire dé- « signer l'endroit du navire où les colis pouvaient se « trouver et, enfin, au cas contraire, faire toutes « réserves et protestations de manière à couvrir sa « responsabilité .. ». Cette décision est d'autant moins admissible que le pointage est toujours fait par l'acconier contradictoirement avec un représentant du bord, auquel il appartient, tout naturellement, de donner ou de provoquer les ordres relatifs à la prise en cale. Ce jugement n'en a pas moins été confirmé par la Cour d'Aix (2). Quelques années auparavant, le Tribunal de Commerce du Havre avait jugé dans le même sens (3).

Mais plus récemment, un arrêt de la Cour de Rouen (4) a remis les choses au point, en termes si nets et par endroits d'une portée si générale, qu'ils méritent d'être rapportés : « Attendu, dit la Cour, que « les termes du mandat de la Compagnie des Docks « sont déterminés par la commande de Holland

1. 6 mars 1893, *R. I. M.*, IX, 50.
2. 19 décembre 1893, *R. I. M.*, IX, 723.
3. 9 avril 1889, *R. I. M.*, V, 50.
3. 10 décembre 1902, *R. I. M.*, XVIII, 507.

« et Cie...; qu'il n'y est pas question du manifeste ni « d'un débarquement à faire en conformité de cette « pièce; que, dès lors, le mandat de la Compagnie des « Docks ne comportait pas l'obligation de vérifier la « concordance de la cargaison avec le manifeste ; « qu'il est si vrai que le déchargement ne comportait « pas cette vérification et le comptage des sacs portés « au manifeste, qu'aux termes de l'article 18 du règle- « ment homologué, qui fait la loi des parties, le débar- « quement ne comporte pas d'autres manutentions que « le désarrimage et la mise sous hangar; que ni le « pesage, ni le comptage, ni le mesurage, qui consti- « tuent des opérations accessoires de la livraison, n'en « font partie, et que, conformément aux tarifs égale- « ment homologués, Holland et Cie n'ont payé à la Com- « pagnie des Docks que les frais de débarquement pro- « prement dits avec la majoration réglementaire en « vitesse accélérée...; qu'il paraît donc certain que la « Compagnie, qui n'avait ni reçu ni accepté le mandat « de faire le comptage lors du débarquement, n'a en- « couru aucune responsabilité pour n'avoir pas signalé « un prétendu manquant de 35 sacs; qu'il doit en être « ainsi avec d'autant plus de raison que le travail de « déchargement est une opération matérielle au cours « de laquelle il n'est pas facile de suivre ou de contrôler « autrement que d'une manière approximative les « indications du manifeste; que les lots de sacs ne « sont pas classés méthodiquement dans la cale où ils « sont arrimés, suivant la commodité des ouvriers, et « qu'ils sont désarrimés de même sans ordre particu-

« lier et sans qu'il soit possible de les vérifier par le « comptage des élinguées qui ne sont pas toutes éga- « les et qui montent de la cale avec une vitesse accé- « lérée de 3 mètres à la seconde ; ...que, d'ailleurs, « il est toujours possible à l'armateur de se rendre « compte de la cargaison, même au cours du débar- « ment, par la présence d'un préposé du consignataire « qui doit y assister... » (1).

51. - Avarie commune. — Parmi les obligations dérivant du contrat d'acconage, peut-on faire figurer celle de contribuer au règlement des avaries communes ? L'article 427 du Code de Commerce dispose bien qu' « en cas de perte des marchandises mises dans « des barques pour alléger le navire entrant dans un « port ou une rivière », il y a lieu à règlement d'avaries communes. Mais ce règlement, basé sur les risques supplémentaires qu'ont couru les marchandises du fait de leur mise sur allèges et sur le fait que ces risques ont été courus pour le salut du navire et de sa cargaison, reste en principe étranger à l'acconier qui a fourni les allèges.

52. N'y a-t-il pas, cependant, des cas où l'acconier contribuera pour la moitié de la valeur de son allège, celle-ci étant de la sorte assimilée à un navire ? La question est délicate ; nous avons vu, en effet, que l'allège, juridiquement, ne devait pas être traitée comme

1. Dans le même sens, cf. Drujon, *op. cit.*, p. 126.

un navire ; d'autre part, l'on conçoit que la cargaison puisse, dans certains cas, être partiellement sacrifiée au salut de l'allège. Ce serait, par exemple, le cas si, au cours de l'incendie d'une allège chargée de sucre, l'eau lancée par les pompes pour l'extinction dissolvait une partie de la cargaison. La difficulté n'a jamais, à notre connaissance, été tranchée par les tribunaux ; pour la résoudre, il faut nous reporter à l'art. 400 du Code de Commerce, qui pose dans son dernier paragraphe le principe général de l'avarie commune : « Sont avaries communes : en général, les dommages « soufferts volontairement..., pour le bien et salut « commun du navire et des marchandises, depuis leur « chargement et départ jusqu'à leur retour et déchar- « gement ». Nous estimons qu'aux termes de cet article il y a lieu à règlement d'avaries communes chaque fois qu'il y a dommage souffert volontairement au cours de l'expédition maritime.

Or, l'expédition maritime comprend certains séjours sur allèges et, si l'allège par elle-même n'est pas juridiquement assimilable au navire, nous rappelons qu'elle est souvent considérée comme un « prolongement du navire » et nous avons cité plus haut maintes décisions qui reproduisaient ce terme. Il est même arrivé que la Cour d'Alger déclare, dans une décision que la Cour de Cassation a refusé de censurer (1), que la gabare ou chaland étant (dans le port d'Oran),

1. Alger, 8 février 1906, *R. I. M.*, XXII, 31 ; Cassation, req. 7 avril 1908, D. 1908. 1. 397.

l'intermédiaire nécessaire entre le navire et le quai, se trouve « identifié au navire ».

53. — En conséquence, il nous semble que l'allège devra contribuer au règlement d'avaries communes chaque fois que le sinistre générateur de ces avaries se sera produit sur elle au cours de l'expédition maritime. C'est en effet cette seule notion d'expédition maritime qui nous paraît être le critérium d'application de l'article 400 ; c'est la seule qui justifie l'extension à l'allège de la théorie de l'avarie commune. Mais qu'on ne nous oppose pas, d'autre part, le besoin d'une délibération motivée de l'équipage, car celle-ci n'est nullement nécessaire : il suffit « d'un dommage souf- « fert volontairement pour le salut commun du navire « et de la cargaison ». C'est, du reste, l'opinion de la doctrine (1), sauf quelques auteurs. C'est aussi ce qui a été jugé par la Cour d'Aix (2) : « Attendu que dans « l'espèce se rencontrent toutes les conditions qui « caractérisent ces sortes d'avaries (communes), car on « ne saurait contester que le 22 décembre 1901, « l'*Attila* ait couru un danger d'incendie de nature à « entraîner la perte, non seulement des cocons enfer- « més dans la cale 4, mais encore du navire tout « entier et de sa cargaison ; ...que ce danger a été con- « juré par l'inondation de la cale incendiée qui a été « un sacrifice volontaire, fait au salut commun, de la

1. Cf. Vermond, *op. cit.*, n° 164.
2. 28 janvier 1903, *Rec. Marseille*, 1903. 1. 129.

« marchandise qui y était reposée ; ...que la formalité « de la délibération n'est pas de rigueur en pareil cas « et que le texte de l'article 400 ne paraît d'ailleurs « l'exiger que lorsqu'il s'agit d'apprécier l'oppor- « tunité d'une dépense à faire et non d'un acte de sau- « vetage à accomplir... ».

54. Mais de notre exposé il résulte que chaque fois que le chargement sur allèges ne rentre pas directement dans une expédition maritime, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'article 400 en cas de sinistre. Et à ce point de vue, notre théorie coïncide étroitement avec celle qui est couramment admise en matière d'assurances maritimes (1). Le transport sur allèges, en effet, n'est couvert par les assurances maritimes qu'autant qu'il fait partie du voyage maritime, c'est-à-dire qu'il est immédiat de la terre au navire ou du navire à la terre. En principe, la marchandise ne doit pas stationner sur allèges ; on ne doit l'y charger que lorsque le navire est en vue du port ou incessamment attendu, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été prise en charge par le capitaine du navire.

Hors ce cas de transport immédiat et le cas où l'allège sert à décharger le navire dans un passage difficile (2), celle-ci n'est plus assimilée ou identifiée au

1. Voir sur ce point Jean Louge, *op. cit.*, nos 35 et suiv.

2. Il est à remarquer que dans ce cas d'allègement, un sinistre pourra donner lieu à deux règlements d'avaries communes : l'un avec le navire (art. 427), l'autre avec l'allège (art. 400) s'il a été fait un sacrifice dont celle-ci a profité.

navire ; elle redevient un quai mobile, un outil flottant auquel l'article 400 ne peut plus s'appliquer.

55. — *b*) Obligations de l'armateur ou du propriétaire des marchandises. — La principale obligation de celui qui contracte avec l'acconier est de payer à celui-ci le prix de ses services. Ce prix n'est généralement pas dû dès la conclusion du contrat, mais, tarifé d'ordinaire d'après les prestations successives, il devient exigible au fur et à mesure des opérations auxquelles il correspond : si, pour une raison quelconque, indépendante de l'acconier, les services déjà rendus deviennent inutiles, si, par exemple, la marchandise est détruite en totalité ou en partie par un incendie non imputable à l'acconier, celui-ci n'en conserve pas moins le droit d'exiger les frais de désarrimage, de déchargement ou de gardiennage qui lui étaient dus au moment du sinistre.

56. — En outre, le propriétaire des marchandises doit indemniser l'acconier de tous les frais et débours que celui-ci a pu faire à propos des marchandises dont on lui avait confié le transport, frais exposés en dehors de la prestation normale de ses services, tels que paiement de fret, de taxes ou de droits de douane. L'acconier pourra, par application de l'article 1375 du Code Civil, exiger le remboursement de ces débours à la seule condition qu'ils aient été utiles ou nécessaires.

TROISIÈME SECTION

Caractères juridiques du contrat.

57. — Les détails que nous avons fournis ci-dessus tant sur les opérations effectuées par l'acconier que sur les éléments du contrat passé entre lui et ses clients, nous permettent de dire que le contrat d'acconage est essentiellement un contrat de transport, et de transport maritime. Nous allons, au cours de ce chapitre, essayer de préciser ces deux caractères, et nous terminerons en cherchant la place occupée par le contrat d'acconage dans la classification générale des contrats.

58. — *a*) **Le contrat d'acconage est un contrat de transport.** — S'il nous est permis de faire une comparaison, nous dirons que l'acconier joue dans le voyage maritime un rôle analogue à celui que jouent certains voituriers à chevaux à l'occasion du voyage par voie ferrée. Il est assimilable, *mutatis mutandis*, au voiturier qui transporte les personnes ou les marchandises entre la gare et un point où ne parvient pas la voie ferrée. Tantôt ce voiturier opère pour le compte de la Compagnie de chemins de fer, par exemple pour le transport des colis de la gare à domicile ou d'un

bureau de ville à la gare, tantôt il opère pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire qui le charge d'aller porter ses marchandises à la gare ou de les y aller chercher.

Et le fait par l'acconier de rendre d'autres services que le transport matériel de la marchandise, d'être chargé par exemple du désarrimage ou du gardiennage de la marchandise à quai, ce fait ne l'empêche pas d'être essentiellement un transporteur. Ce sont là en effet des opérations accessoires ; elles viennent se confondre dans l'opération principale de transport, quelle que soit l'ampleur de celle-ci. Les Compagnies de chemin de fer font la plupart du temps le bâchage et l'arrimage de la marchandise sur wagon ; à l'arrivée, elles assurent la garde des marchandises non réclamées ; il n'est encore venu à l'idée d'aucun tribunal de dire que dans toutes ces opérations elles n'agissaient pas en qualité de transporteur.

59. — L'acconier est donc un transporteur, et il n'est qu'un transporteur. Les obligations accessoires que comporte sa profession sont toutes dérivées de l'obligation principale, qui est de transporter la marchandise de quai à bord ou de bord à quai. Et à ce propos nous devons noter que la profession de l'acconier ne comporte nullement la mise en entrepôt de la marchandise, opération complètement distincte du transport. Le voyage maritime, dans lequel vient s'encadrer la profession de l'acconier, commence sur le quai pour se terminer sur le quai. Or, le quai est en principe un

lieu public accessible à tous, comme la mer qu'il borde. Le capitaine est libéré de son obligation de transport par la mise à quai de la marchandise ; il en est de même de l'acconier, qu'il soit ou non le préposé du capitaine.

Le quai, étant un lieu public, ne saurait avoir le caractère d'un magasin, même s'il est recouvert de hangars, comme cela arrive fréquemment, car ces hangars sont publics. L'acconier en principe n'est donc pas un entrepositaire, et cette distinction a une certaine importance, notamment au point de vue des soins qu'il doit donner à la marchandise et de la surveillance qu'il peut exercer sur celle-ci. En fait, il lui est loisible d'avoir des magasins, et il arrive fréquemment aux colonies que les wharfs en possèdent ; c'est également en France le cas des Docks ; mais alors ces acconiers exercent une profession annexe à la leur et qui peut à elle seule faire l'objet d'une industrie.

60. — *b*) **Le contrat d'acconage est un contrat de transport maritime.** — Le caractère maritime de ce contrat est d'autant plus délicat à déterminer que les opérations de l'acconier se placent précisément à la frontière qui sépare le transport maritime du transport terrestre. Nous n'insisterons pas ici sur l'intérêt de cette distinction ; nous l'apercevrons suffisamment dans la suite de notre étude. Le critérium pouvant permettre de distinguer les deux sortes de transport semble être tout naturellement fourni par le lieu où ils s'exercent.

puisque c'est de là qu'est tiré l'adjectif qui les distingue : ce nous serait une raison pour classer l'acconage dans les transports maritimes, puisqu'il se fait pour sa plus grande partie en mer ou dans des fleuves assimilés. C'est en mer qu'il commence ou finit obligatoirement, exactement sur le pont du navire, c'est en mer qu'il se passe en plus grande partie, et le fait qu'il a le quai comme point de départ ou point terminus ne saurait changer en rien le caractère maritime de l'opération puisqu'il en est de même dans le voyage du navire.

61. — Mais la raison décisive en faveur de notre opinion, c'est que l'acconage est une opération essentiellement liée au transport maritime et qui fait partie intégrante du voyage maritime. Celui-ci en effet, et c'est là la conception ancienne sous l'empire de laquelle notre législation a été établie, consiste théoriquement à prendre les marchandises à terre en un point donné pour les transporter jusqu'à terre en un autre point par la voie maritime. Et nous verrons ci-dessous, par la circulaire ministérielle du 6 novembre 1909, que cette conception reçoit encore actuellement de fréquentes applications pratiques. C'est l'idée qui a présidé à la confection de l'article 328 du Code de commerce qui fixe le temps type pendant lequel courent les risques maritimes « pour les marchandises du jour qu'elles « ont été chargées dans le navire ou dans les gabares « pour les y porter jusqu'au jour où elles sont déli- « vrées à terre ».

62. — C'est là d'ailleurs l'opinion de Desjardins dont l'ouvrage fait encore autorité. « Le capitaine, écrit-« il (1), doit évidemment tous ses soins à la marchan-« dise au moment du débarquement et pendant tout le « débarquement... Il serait donc responsable envers les « réclamateurs des avaries survênues... aux marchan-« dises débarquées pendant qu'elles étaient sur quai, « avant leur délivrance (Recueil du Havre, 1879. 1. « 63)... Le capitaine et le consignataire *se substituent* « quelquefois un entrepreneur qui se charge à forfait « du déchargement et de la livraison, avec arrimage « des marchandises sur le quai sous prélarts et sur « pavages jusqu'au pesage et à la livraison ». Ce pas-sage est très net : l'acconier est un entrepreneur qui accomplit une partie du transport dont le capitaine avait pris charge.

63. — La jurisprudence a parfois méconnu ce carac-tère essentiel du contrat d'acconage ou, plus souvent, elle n'en a pas tiré les conséquences qui, logiquement, doivent en découler. Nous voyons, par exemple, la Cour d'Alger déclarer, afin d'écarter une demande de surestaries d'un armateur contre son acconier, que l'acconage est « un contrat de droit commun compor-« tant une obligation conventionnelle de faire » et nullement un contrat maritime. Il lui aurait suffi de dire que ce n'était pas un contrat d'affrètement. Mais on ne comprend pas l'incompatibilité que la Cour veut

1. Desjardins, *op. cit.*, n° 556.
2. Arrêt du 28 février 1907 (*R. I. M.*, XXIII, 41).

établir entre un contrat maritime et un contrat comportant une obligation conventionnelle de faire.

Par contre, maintes fois les tribunaux ont donné à la profession de l'acconier sa qualification exacte. La Cour d'appel du 9e circuit des Etats-Unis d'Amérique (1) a décidé que le contrat passé entre le propriétaire d'un navire et un entrepreneur de débarquement a essentiellement pour objet un service maritime. Le Tribunal de commerce de Marseille (2) a jugé que la Compagnie des Docks de Marseille doit être considérée non comme entrepositaire, mais comme « commissionnaire de transport » dans toutes les opérations qui se succèdent depuis le moment où elle reçoit la marchandise à bord du navire jusqu'à celui où elle la dépose en magasin. Le Tribunal de Nantes (3) considère les allèges transportant les marchandises de Bordeaux à Pauillac comme le « commencement » du navire. Le Tribunal de Bordeaux (4) reconnaît « que « l'allège du vapeur « Ville de Strasbourg » n'a été « que la *continuation* du navire et du voyage sur le « trajet de Pauillac à Bordeaux ». Nous retrouvons des expressions analogues dans l'arrêt de la Cour de Bordeaux (5) qui confirme le jugement précité : « L'allège « n'est que l'annexe et le prolongement du navire ».

Beaucoup de décisions ont été rendues à propos de

1. 10 février 1908, *R. I. M.*, XXIV, 392.
2. 31 août 1869, *Rec. Marseille*, 69. 1. 239.
3. 2 juin 1892, *R. I. M.*, VIII, 97.
4. 12 janvier 1888, *R. I. M.*, III, 713.
5. 6 février 1889, *R. I. M.*, IV, 645.

Compagnies concessionnaires d'emplacements sur quai et qui sont au moins partiellement, comme la Compagnie des Docks de Marseille, de véritables acconiers. La Cour de Rouen déclare (1) que la Compagnie des Docks et Entrepôts du Havre « est substituée aux capi-« taines des navires » non seulement en ce qui concerne la mise à terre et la délivrance de la marchandise aux réclamateurs, mais encore pour toutes les manutentions qui se font d'usage sur le quai de débarquement pour le classement et la livraison des marchandises. Pour finir, nous citerons l'autorité du Tribunal supérieur hanséatique de Hambourg (2), qui a très nettement noté que l'Administration des quais de Hambourg, dont le rôle est de favoriser l'embarquement et le débarquement rapide des marchandises et qui se charge de toutes les opérations qui s'y rattachent « assume la plupart des obligations qui incombent au « transporteur ou au capitaine... » et qu' « à bon droit « elle la considère juridiquement comme la prolonga-« tion, *l'allonge* du navire ».

64. — L'acconage est donc un contrat de transport maritime. — Comme tel, nous estimons avec la presqu'unanimité de la doctrine (3) qu'il présentera toujours le caractère commercial pour les deux parties en présence, conformément à l'article 633 du Code de

1. 30 novembre 1885, *R. I. M.*, I, 590.
2. 9 juillet 1901, *R. I. M.*, XVII, 166.
3. M. Bonnecase *(Droit maritime*, p. 61) est en sens contraire.

commerce qui répute actes de commerce « tous con-« trats concernant le commerce de mer ». Nous devons toutefois signaler que le dernier état de la jurisprudence, notamment depuis un arrêt de principe rendu par la Cour de Cassation, Chambre civile, le 16 mars 1914 sur pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, paraît être en sens contraire.

65. — *c*) **Classification parmi les contrats.** — Que si, après avoir ainsi tracé les traits principaux de la physionomie juridique du contrat d'acconage, nous recherchons sa place dans le classement général des contrats, nous le rattacherons au groupe des contrats qui ont pour objet une obligation de faire par opposition à ceux dont l'objet consiste en une obligation de donner. Ce sont là en effet les deux groupes dans lesquels en dernière analyse on peut faire rentrer tous les contrats. M. Planiol (1) classe les contrats simples d'après leur objet en trois catégories : fourniture d'un travail, d'une chose ou d'un droit. Il nous paraît que l'on peut confondre les deux dernières catégories, le « droit » ne différant guère de la « chose » que par son caractère incorporel, et ne laisser subsister que la vieille distinction de donner et de faire.

66. — A un autre point de vue, il faut considérer que le contrat d'acconage, malgré la complication apparente des opérations qu'il comporte, est un contrat

1. *Op. cit.*, t. II, n° 1352 *bis*.

simple. On a souvent trop tendance, dans l'étude du droit français, à ramener tous les contrats à certains contrats types que nous ont légués nos grands précurseurs, les Romains, tels que la vente, le louage, la société, le mandat, le dépôt, etc..., et à traiter ceux-ci, comme l'on fait en chimie, de corps simples entrant dans la composition des autres corps dits *composés*. Les contrats dont la vie moderne suscite la formation ne sauraient généralement rentrer dans ces cadres étroits ; le seul type général auquel on puisse assimiler celui que nous étudions est le « contrat d'entreprise », qu'on pourrait définir « la fixation d'un salaire à forfait pour « un travail déterminé ».

67. — L'assimilation aux vieux contrats romains présente d'ailleurs un réel danger en ce qu'elle fausse bien souvent la physionomie du contrat assimilé. L'on trouve ainsi des jugements, même des arrêts, et même quelques auteurs pour énoncer que le transporteur est le « mandataire » de ses clients. Or, le contrat de transport diffère profondément du mandat ; celui-ci est « un acte par lequel une personne donne à une autre « le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant « et en son nom » (art. 1984 Code civil) ; celui-là au contraire a pour objet la fourniture de certains services, d'un déplacement déterminé moyennant un prix convenu. D'autre part, le mandat est essentiellement révocable ; il finit par la mort du mandant ou du mandataire, toutes choses absolument inconciliables avec le contrat de transport.

68. — Il en est de même pour le contrat de dépôt, dont l'essence est l'immobilité de la chose déposée, et dont l'objet principal consiste à donner des soins à cette chose. Dans le transport au contraire, l'essentiel est le déplacement; les soins ne sont donnés qu'à l'occasion de ce déplacement et dans la mesure où ils sont possibles et indispensables. C'est pour avoir parfois perdu de vue ces différences essentielles que les tribunaux en sont arrivés à rendre des décisions dans lesquelles la responsabilité du transporteur était complètement transformée.

QUATRIÈME SECTION

Garanties et privilèges attachés au contrat

69. — Il n'existe pas contre l'acconier, soit au profit de l'armateur, soit au profit du propriétaire des marchandises, de garanties ni de privilèges spéciaux. L'acconier, au contraire, possède des privilèges qui garantissent sa créance relative aux opérations d'embarquement ou de débarquement. Pour ces dernières, son privilège se confond avec le droit de rétention sur les marchandises par lui débarquées. Nous consacrerons à étudier ce droit de rétention la première partie de ce chapitre, la seconde devant traiter du privilège attaché à la créance des frais d'embarquement.

70. — *a*) **Droit de rétention et privilège sur les marchandises débarquées.** — L'acconier possède, avons-nous dit, en garantie des sommes qui lui sont dues pour le débarquement, un droit de rétention sur les marchandises débarquées. Ce droit de rétention a son fondement dans l'*exceptio non adimpleti contractus* qui sanctionne l'exécution de tout contrat synallagmatique. Cette exception, pour n'être pas expressément inscrite dans notre Code civil, n'en est pas moins à la

base de notre législation en matière de contrats synallagmatiques, comme elle l'a été dans le droit romain qui constitue la principale source de notre droit. Le Code civil allemand l'a consacré expressément dans son article 320 : c'est ce qu'il appelle *Erfüllung Zug um Zug*, expression qui signifie littéralement l'exécution trait pour trait et que M. Planiol traduit très heureusement par « exécution donnant donnant « (1).

71. — En matière de transport, le droit de rétention est universellement admis par la doctrine et la jurisprudence ; il n'y est fait qu'une seule exception par l'article 306 du Code de Commerce, qui refuse ce droit de rétention au capitaine d'un navire et qui vient ainsi confirmer la règle générale. D'ailleurs, ce droit est expressément consacré par le Code Civil qui, dans son article 2102-6°, accorde au voiturier un privilège sur la chose voiturée. Comme, de l'avis unanime, ce privilège ne subsiste que pendant le temps où le voiturier conserve la possession de la chose sur laquelle il porte, il se confond pratiquement avec le droit de rétention dont il paraît n'être que la consécration (2). Il n'y a qu'un seul cas où ce privilège subsiste après la dépossession du voiturier : c'est précisément lorsque celui-ci n'a pas le droit de rétention. L'article 307 du Code de Commerce confère, en effet, au capitaine un droit de préférence sur les marchandises qu'il n'a pu retenir à

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 949, § 2.
2. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2521, § 2.

son bord par application de l'article 306, et ce pendant quinzaine après leur délivrance.

72. — Si l'acconier a débarqué la marchandise pour le compte direct du réceptionnaire, l'exercice de ce droit de rétention peut soulever quelques difficultés : ce droit s'exerce-t-il objet par objet ou pour l'ensemble d'une cargaison ? La question a été très discutée en matière de transports terrestres (1) : l'opinion généralement admise est qu'il ne faut se baser ni sur l'unité de convention ni sur l'unité d'objet, mais sur l'unité d'expédition. L'usage en notre matière étant d'effectuer les règlements connaissement par connaissement, c'est précisément le principe d'unité d'expédition qu'on applique : l'acconier peut exiger, pour livrer le solde d'un connaissement, qu'on lui paie les frais afférents aux autres marchandises figurant sur ce connaissement et dont il s'est déjà dessaisi.

73. — On peut se demander également, au cas de faillite du réceptionnaire dans la quinzaine de la livraison, si le capitaine, en vertu de l'article 307 du Code de Commerce, n'aurait pas sur les marchandises détenues par l'acconier, un droit préférable à celui de l'acconier détenteur. La question ne peut se poser que pour les frais de débarquement proprement dits ; car les frais dits de gardiennage passent évidemment avant la créance du capitaine dont ils ont servi à conserver le gage. Pour les frais de manutention, le seul

1. Cf. Josserand, *op. cit.*, nº 523 et la note.

critérium de classement qui nous soit fourni, en l'absence de texte, par les principes généraux de notre droit, est assez vague : les privilèges sont classés d'après leur fondement tantôt selon leur qualité, tantôt selon leur ancienneté.

Si l'on donnait comme fondement au privilège du voiturier l'idée d'amélioration de la chose, ce serait au dernier transporteur que reviendrait la préférence, au moins dans la mesure de la plus-value résultant de ses services ; si au contraire ce privilège est fondé sur une idée de gage, c'est la règle *prior tempore, potior jure* qui s'applique. Comme, à notre avis, ce privilège n'est fondé ni sur l'une ni sur l'autre de ces idées, mais n'est qu'une application pure et simple du droit de rétention, nous estimons que ce droit s'exerce *erga omnes :* le capitaine qui élèverait des prétentions sur la marchandise comme ayant cause du réceptionnaire en sa qualité de créancier impayé, ne saurait avoir vis-à-vis du détenteur plus de droits que son auteur.

74. — Si l'acconier a débarqué la marchandise pour le compte du capitaine, l'exercice du droit de rétention s'effectuera également, s'il y a lieu, connaissement par connaissement, et aussi par préférence, le capitaine ne pouvant prétendre faire payer son fret avant les frais de manutention dont il est le débiteur direct. L'hypothèse se réalisera notamment dans le cas où, aucun réceptionnaire ne s'étant présenté pour prendre livraison de la marchandise, le capitaine aura fait vendre celle-ci par autorité de justice, comme

l'article 305 du Code de Commerce lui en donne la faculté. Le droit de rétention exercé vis-à-vis de l'acheteur assurera automatiquement à l'acconier l'exercice du privilège.

75. — Enfin, si l'acconier a personnellement effectué des paiements dans l'intérêt de la marchandise, il aura pour se couvrir le privilège du commissionnaire (art. 95 Code Com.) ; mais en aucun cas il ne pourra exercer son privilège dans les formes sommaires où l'exercerait le gagiste ; quelle que soit la nature de sa créance, il ne pourra se payer sur la marchandise qu'après en avoir fait ordonner la vente publique par jugement régulier.

76. — *b*) **Privilège pour les frais d'embarquement.** — La créance des acconiers pour frais d'embarquement semble à première vue n'être pas aussi favorisée que leur créance au débarquement. En effet, il ne peut plus être question ici de privilège de voiturier ni de commissionnaire, puisque ces privilèges se perdent par la dépossession et que précisément les frais d'embarquement ne sont dus qu'une fois cette dépossession effectuée.

77. — Si l'acconier agit pour le compte du chargeur, la situation est bien nette : il n'a aucun privilège sur la marchandise puisqu'il ne la détient plus. Mais, s'il a en mains les exemplaires du connaissement signés du capitaine, il pourra, toujours en vertu de

l'*exceptio non adimpleti contractus*, refuser de s'en dessaisir entre les mains du chargeur jusqu'à complet paiement de ses frais (1). Il est à remarquer toutefois que si le connaissement est nominatif, la rétention des exemplaires du chargeur n'aura en pratique aucun effet, puisque le capitaine peut dans ce cas remettre la marchandise au destinataire sur simple justification de son identité.

78. — Si l'acconier embarque pour le compte du capitaine, il n'a plus aucun droit de rétention sur le connaissement. En réalité, sa créance fera partie du fret, pour lequel le capitaine sera privilégié vis-à-vis des tiers sur les marchandises, et il semble injuste de ne lui accorder envers le capitaine, son débiteur direct, aucun privilège. Aussi a-t-on songé à faire bénéficier l'acconier d'un privilège sur le navire en vertu de l'article 191 du Code de Commerce. Le paragraphe de cet article qui semble se rapporter plus spécialement à la créance de l'acconier est le 8°, qui déclare privilégiées « les sommes dues aux créanciers pour « fournitures, travaux, main-d'œuvre..., armement et « équipement avant le départ du navire ». Mais, à notre connaissance, la jurisprudence a toujours refusé de faire application de ce texte à l'acconier.

Le Tribunal de Commerce de la Seine (2) a décidé

1. Sur l'exercice du droit de rétention, cf. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2521 et plus spécialement en matière de mandat, Orléans, 23 juin 1898 (D. 99. 2. 63) et Cassation, 10 août 1870 (D. 71. 1. 140).

2. 18 décembre 1895, *R. I. M.*, XII, 27.

« qu'il est impossible de découvrir dans la créance « (d'un camionneur-arrimeur) une cause de privilège « quelconque rentrant dans l'énumération de celles « prévues à l'article 191 ; que les travaux et main- « d'œuvre visés par le paragraphe 8 de cet article ont « en vue non la manutention des marchandises com- « posant le fret, mais seulement les opérations néces- « saires à la mise en état de navigabilité du navire « lui-même... » La Cour de Paris (1) a confirmé ce jugement en déclarant « que le caractère commun « aux travaux et aux fournitures privilégiés en vertu « de l'article 191-8°, c'est d'avoir contribué à créer ou « à conserver la valeur du navire considéré comme le « gage des créanciers. Les travaux qui concernent le « fret ne rentrent évidemment pas dans cette notion. » La doctrine semble se prononcer dans le même sens. M. Danjon (2) est d'avis que l'article 191-8° ne concerne que les créances relatives à la mise ou à l'entretien en bon état de navigabilité du navire.

On aboutit ainsi à ce résultat inique : un préposé du capitaine, qui a, plus que les assureurs et les affréteurs, contribué au profit du voyage maritime, puisque c'est grâce à lui que le navire a reçu sa cargaison, et qui a en outre mis une valeur dans la fortune maritime de l'armateur, puisque le fret comprend le prix

1. Arrêt du 10 janvier 1896, D. 99. 1. 177. Cf. dans le même sens : Cour d'appel des Etats-Unis, 2e circuit, *R. I. M.*, XXXIII, 920.

2. *Op. cit.*, t. V, n° 1809. Cf. Valroger, *Droit maritime*, t. I, n° 45.

de ses services, se voit refuser tout privilège sur cette fortune et se voit primé par les fournisseurs de victuailles, par les prêteurs dont les fonds auraient pu servir à le payer, par les assureurs du navire et les propriétaires des marchandises. Ce résultat est fort surprenant en matière maritime, où la loi, œuvre patiente d'une pratique séculaire, cherche à protéger tous ceux qui concourent à l'expédition nautique.

79. — Aussi à notre avis n'est-ce pas ainsi qu'on doit lire et interpréter l'article 191. On doit, pour cela, remonter à ses sources, aux usages immémoriaux suivis dans la pratique maritime et qui ont été codifiés à plusieurs reprises avant le Code de Commerce, notamment dans le Consulat de la mer et surtout dans l'Ordonnance de 1681 (1). Or, sous le régime du Consulat de la mer, ceux qui embarquaient les marchandises pour le compte du capitaine étaient naturellement privilégiés sur le navire, puisqu'à cette époque l'embarquement était fait par les matelots. Et ceux-ci étaient privilégiés non seulement sur le navire, mais encore sur le fret, puisqu'au fond celui-ci correspondait à la rétribution de leur travail ajoutée à la rétribution du capital-navire : « Le patron, disait le « chapitre 94 du Consulat, doit payer les salaires aux « matelots aussitôt qu'il aura reçu le fret et avec la « même espèce d'argent qu'il recevra des mar- « chands ». L'Ordonnance de 1681 contenait une dis-

1. Cf. Danjon, *op. cit.*, t. I, chap. IV, section 2, nos 105 et suiv.

position analogue (1) : « Les loyers des matelots « employés au dernier voyage seront payés par préfé- « rence à tous créanciers ». Et à cette époque, les loyers des matelots ne cessaient pas de comprendre le salaire des préposés au chargement, puisque celui-ci, quand le capitaine prenait charge des marchandises à quai, était toujours effectué par l'équipage.

Plus tard, ce fut dans le même esprit que fut rédigé l'article 191 du Code de Commerce ; l'on sait en effet qu'en matière maritime, ce Code n'est guère que la copie de l'Ordonnance de 1681. Nous ne voyons donc pas pourquoi, sous le prétexte que le travail nautique s'est industrialisé et divisé, les salaires dus aux préposés du capitaine ne seraient plus privilégiés quand il s'agit du chargement du navire. Cette opération, en effet, dès lors qu'elle s'effectue pour le compte du capitaine, continue à faire partie comme autrefois du « voyage maritime », et nous croyons que l'acconier, quoique ne figurant pas sur le rôle officiel d'équipage, doit toujours être compté parmi les « autres gens de l'équipage » dont parle l'article 191-4° et auxquels il accorde un privilège à condition qu'ils aient été employés durant le dernier voyage. Et cela d'autant plus qu'à l'heure actuelle, les opérations de chargement et de déchargement peuvent encore être confiées à l'équipage du navire, comme le prévoit la Circulaire ministérielle du 6 novembre 1909 (2).

1. Ordonnance de 1681, livre II, titre XIV, art. 16.
2. « J'ai été consulté, dit le Ministre, sur la question de savoir

80. — Cette solution, qui n'a contre elle qu'une interprétation trop littérale de l'article 191, a par contre en sa faveur, comme nous venons de le voir, l'esprit de ce texte tel qu'il se dégage de son évolution historique ; elle ne lèse en rien les privilégiés dont les rangs suivent, puisqu'il n'y a pas de raison pour les avantager suivant que le capitaine fait charger le navire par un entrepreneur à sa solde ou par les moyens de son bord. Elle a, de plus, l'avantage de privilégier sur le fret, puisque le privilège de l'équipage porte sur le navire et le fret (art. 271 Code Com.), un employé dont le travail a directement constitué une notable partie de ce fret ; et enfin elle permet de ne pas faire une injuste

« si l'équipage d'un navire de commerce était obligé de concourir « et même, le cas échéant, de procéder seul aux opérations de « chargement et de déchargement des navires, et, ce principe « étant admis, s'il peut y être employé non seulement sur le pont, « mais aussi dans les cales et sur le quai.

« Tout dépend à cet égard, des contrats d'engagement passés « entre armateurs et équipages. En fait, beaucoup de ces contrats « considèrent les opérations de déchargement comme la suite « matérielle, le prolongement du travail à bord, autorisés qu'ils y « sont par maintes dispositions du Code de commerce, et fixent « les conditions suivant lesquelles ces opérations sont effectuées. « Ces contrats librement consentis doivent être respectés.

« L'engagement des gens de mer, considéré comme un contrat « civil, se réclame aussi bien que tout autre du principe fonda- « mental de la liberté des conventions, sous la seule réserve de ne « pas porter atteinte aux dispositions déclarées d'ordre public par « le décret-loi du 4 mars 1852 et à celles qui font l'objet des art. 21 « à 30 de la loi du 17 avril 1907... »

exception à la règle constatée par M. Ripert (1) qu'en ce qui concerne l'exploitation du navire, le droit maritime donne un privilège à tous les créanciers contractuels.

1. Ripert, *op. cit.*, 1re édition, t. I, nº 1012.

CINQUIÈME SECTION

Législation applicable au contrat d'acconage.

81. — Après avoir ainsi précisé les caractères juridiques du contrat d'acconage, nous allons essayer, d'après eux, de rechercher dans notre droit français la législation qui lui est applicable. C'est, avons-nous dit, un contrat de transport, et de transport maritime. Or, si nous cherchons dans le livre II du Code de Commerce, nous trouvons bien peu de textes qui lui soient applicables ; il ne réglemente en effet que le voyage du navire envisagé dans sa généralité ; et, à part la question des privilèges et celle de l'avarie commune que nous avons traitées ci-dessus, nous n'y voyons guère de texte applicable au contrat d'acconage tel que nous venons de l'analyser.

82. — Mais le livre II du Code de Commerce n'est pas la seule source de droit maritime. Comme le démontre M. Bonnecase (1), le droit privé est *un* dans sa substance, le droit maritime « s'encastre dans le « droit commercial général et plonge par toutes ses « racines dans le droit privé », ce n'est en un mot

1. Cf. *Traité de Droit commercial maritime*, pp. 6, 35 et 116.

« qu'une « adaptation des règles du droit commercial « général et du droit civil aux besoins de la vie com- « merciale maritime » (1). Par conséquent, en l'absence de textes maritimes spéciaux, c'est aux principes généraux de notre droit civil et commercial qu'il faudra avoir recours. Parmi ces principes, il en est qui dominent toute matière contractuelle : ce sont ceux qu'énonce le Code civil dans le titre III de son livre troisième, et c'est à eux qu'en cette matière il faut toujours remonter, à moins de texte formel en sens contraire.

83. — Plus spécialement, et au-dessous de ces grands principes, il en est qui concernent particulièrement le contrat de transport, envisagé comme une variété du contrat de louage de services et qui sont codifiés dans la section II du titre VIII, livre III, sous la rubrique « Des voituriers par terre et par eau ». Il est d'ailleurs expressément prévu par le législateur que les principes contenus dans cette section sont applicables au transport maritime puisque l'article 1786 qui le termine est ainsi conçu : « Les entrepreneurs et direc- « teurs de voitures et roulages publics, les maîtres de « barques et de *navires* sont en outre assujettis à des « règlements particuliers ». Cette section renferme donc les principes du « droit commercial général » applicables en matière de transports.

84. — Le Code de commerce contient, lui aussi, un

1. Bonnecase, *Particularisme du Droit maritime*, p. 104.

chapitre relatif à cette matière, à savoir les sections 3 et 4 du titre IV, livre premier, intitulées : « Des com- « missionnaires pour les transports par terre ou par « eau » et « du voiturier ». Mais la section 3 n'est guère applicable à l'acconier, qui n'est généralement pas un commissionnaire de transports, mais un simple transporteur déplaçant des marchandises dans les limites étroites que lui fixent ses clients. Quant à la section 4, il est à peu près universellement admis qu'elle n'est pas applicable aux transporteurs maritimes, mais qu'elle constitue au contraire le « droit commercial particulier » aux transports terrestres. Notamment, l'article 103, qui prohibe les clauses élisives de responsabilité, n'est pas applicable aux transports maritimes. Il est à signaler toutefois que l'article 106, dont l'usage avait été généralisé en matière maritime à cause de ses grands avantages pratiques, vient d'avoir son application aux transports maritimes implicitement consacrée par la loi du 1er juillet 1921, article 2 (1).

85. — Nous avons ainsi énuméré les principales sources législatives auxquelles on pouvait puiser pour résoudre les conflits qui peuvent s'élever à propos de l'exécution du contrat d'acconage ; nous verrons plus

1. Article 2 : « En dehors des cas de vente prévus par l'arti- « cle 106 du Code de commerce..., seront, dans les gares et *dans* « *les ports* déclarés encombrés, vendus d'office aux enchères « publiques les colis et les marchandises livrables en gare et ceux « demeurés sur les quais et terre-pleins... d'un port maritime ou « fluvial, dont le destinataire n'aurait pas effectué l'enlèvement « dans les délais réglementaires. »

en détail dans la suite de cette étude quel est le domaine d'application des différents textes. Mais d'ores et déjà nous pouvons noter la rareté des textes spéciaux pouvant s'appliquer littéralement aux diverses espèces ; presque toujours nous serons dans la nécessité de remonter, selon l'expression de M. Bonnecase (1) « jusqu'aux directives plus lointaines découlant du système législatif général ».

1. Bonnecase, *Droit maritime*, t. I, p. 3.

CHAPITRE TROISIÈME

RESPONSABILITÉ DES ACCONIERS

86. — Bien que ce chapitre soit uniquement consacré à la responsabilité encourue par les acconiers dans l'exécution du contrat qui fait la base de leur industrie, nous nous croyons obligés, tant la notion de responsabilité devient floue aujourd'hui, d'en préciser les contours au début de cette étude ; ainsi nous dégagerons plus facilement la solution des divers problèmes que nous aurons à résoudre. Après l'exposé de ces notions générales, nous examinerons l'étendue de la responsabilité encourue par l'acconier dans le transport des marchandises et les conditions d'exercice de l'action qui la met en jeu. Enfin, nous terminerons en disant quelques mots sur la responsabilité que peut encourir l'acconier dans le transport des passagers.

PREMIÈRE SECTION

Notions générales sur la responsabilité contractuelle.

87. — *a*) **Distinction entre les deux responsabilités.** — Le mot responsabilité est employé dans le langage du droit français pour désigner deux idées bien différentes et pour lesquelles il serait bon d'adopter deux vocables distincts, suivant que le dommage dont cette responsabilité découle provient d'une infraction à la loi ou de l'inexécution d'un contrat, autrement dit suivant que la responsabilité est contractuelle ou délictuelle. M. Sainctelette (1) propose d'adopter deux dénominations distinctes et d'appeler « garantie » la sanction de l'inexécution des obligations conventionnelles, en restreignant le domaine de l'ancien vocable « responsabilité » à l'inexécution des obligations nées directement de la loi. Nous nous efforcerons de conserver cette double dénomination au cours de cette étude, en faisant toutefois remarquer que *lato sensu* le mot responsabilité doit toujours désigner l'ensemble des deux notions.

1. Sainctelette, *op. cit.*, chap. Ier, *passim*.

88. — Les intérêts de cette distinction sont tels qu'il nous paraît utile de les rappeler brièvement d'après l'énumération qu'en fait M. Sainctelette dans le deuxième chapitre de son excellent ouvrage :

La responsabilité est d'ordre public ; la garantie n'est qu'une affaire privée.

En matière de responsabilité, le taux des dommages-intérêts est fixé par la loi ; en matière de garantie, il n'est fixé par la loi qu'à défaut de clause pénale.

Les clauses élisives sont nulles en matière de responsabilité, valables en matière de garantie (sauf toutefois quand il s'agit de mal causé aux personnes physiques, car alors l'ordre public intervient et ne laisse pas place au contrat).

L'action en responsabilité peut être exercée contre tout auteur du délit ou quasi-délit ; l'action en garantie ne peut être intentée que contre le contractant qui a promis l'exécution de l'obligation.

En matière de responsabilité, il faut prouver l'existence de la créance ; en matière de garantie l'extinction de la dette.

La preuve des accidents sans cause connue en matière de responsabilité pèse sur le créancier ; en matière de garantie sur le débiteur.

89. — *b*) **Zone de garantie.** — Tout cela n'est que l'application élémentaire des principes généraux de notre droit, et pourtant cette distinction a été très souvent perdue de vue par la jurisprudence. Il y a cepen-

dant un fossé très profond qui sépare la garantie de la responsabilité. L'individu qui contracte avec un autre crée par là même entre lui et son cocontractant une série spéciale de rapports juridiques, une « zone » soumise à un régime particulier, zone dans laquelle devront forcément évoluer tous les conflits nés de l'exécution du contrat. Par rapport à cette *zone de garantie*, le droit commun, dans lequel joue le principe de la responsabilité, peut être considéré comme un territoire étranger, et nous employons à dessein ces métaphores, pour bien montrer qu'il ne peut y avoir entre les deux notions de garantie et de responsabilité ni confusion ni superposition.

90. — Quelques auteurs prétendent que la responsabilité peut subsister à propos de l'exécution d'un contrat, et que deux contractants, outre la mutuelle garantie née du contrat, pourraient dans certains cas être *responsables* l'un à l'égard de l'autre. Nous leur répondrons, avec M. Perroud (1), que voir ainsi dans un contractant un tiers plus un contractant, c'est comme si l'on prétendait que dans tout Français il y a un étranger plus un Français : les deux idées sont absolument exclusives l'une de l'autre.

91. — Il n'y a qu'un cas où le contractant sort de la zone réservée qu'il s'est ainsi créée : c'est lorsque par son dol, il se met hors la loi du contrat. Continuant le

1. Perroud, notes au Sirey citées.

parallèle établi par M. Perroud, nous dirons qu'il ressemble alors à un Français perdant par suite d'une faute sa nationalité et devenant un étranger. Le dol est donc un cas spécial dont il ne saurait être question quand on étudie l'étendue d'une garantie. Doit-on à ce point de vue assimiler la faute lourde au dol? Grave question qui a soulevé bien des controverses. M. Sainctelette, avec la netteté d'opinions qui caractérise son ouvrage, y répond *non*. La faute lourde diffère essentiellement du dol en ce qu'elle ne comporte pas l'intention de nuire, et à ce titre elle rentre dans les éventualités qu'on doit envisager dans l'exécution normale d'un contrat. C'est du moins ce qui semble ressortir de la rédaction de l'article 1150 du Code Civil ; aussi partageons-nous l'avis de M. Sainctelette. Les vues de la jurisprudence sur ce point nous semblent avoir été faussées par des apparences d'équité dénuées de base légale.

92. — La zone de garantie une fois délimitée par contrat, elle englobe non seulement les contractants proprement dits, mais encore tous leurs préposés et sous-contractants, qui ne sont qu'une émanation du contractant principal et qui n'ont en dehors de celui-ci aucune existence juridique vis-à-vis de l'autre partie. Toute faute commise par eux, à moins de dol, bien entendu, doit être considérée comme commise par le contractant principal dans la personnalité duquel ils viennent se fondre. « Le stipulant, dit M. Sainctelette (1), n'a

1. Sainctelette, *op. cit.*, p. 26.

« aucune action directe contre l'agent par la faute « duquel la promesse faite est restée en souffrance ». Et ce manque d'action est absolu, portant aussi bien sur l'action en responsabilité (sauf dol) que sur l'action en garantie, car si une action en responsabilité était possible contre les agents d'exécution, la création d'une zone de garantie n'aurait servi au stipulant qu'à couvrir son fait personnel, ce qui serait la plupart du temps parfaitement illusoire.

93. — Il est cependant un cas où la personnalité du stipulant peut disparaître tout en laissant subsister intacte la zone de garantie objet du contrat : c'est quand il s'est réservé la faculté de substitution. Nous avons vu plus haut qu'en principe le substitué, lorsqu'il n'est pas désigné dans le contrat primitif, doit être choisi pleinement capable et solvable ; mais sauf cette réserve le stipulant arrive à se dérober complètement en mettant à sa place non un préposé, mais un substitué.

94. — *c*) **Limites normales de la garantie.** — La zone de garantie ayant par définition ses limites tracées librement par les deux contractants, il pourrait à première vue sembler impossible d'en entreprendre une étude d'ensemble, si celle-ci n'avait précisément pour but de déterminer les points que les contractants n'ont pas réglés explicitement dans leurs conventions. Un accord en effet ne peut prévoir toutes les

situations auxquelles il donnera naissance : les juristes ont suppléé à ces lacunes en créant dans les « principes généraux du droit » des solutions qui résultent d'une longue expérience et d'une très ancienne culture juridique, et qui se justifient parce qu'elles paraissent être l'expression idéale de la volonté des parties. Ces solutions sont répandues çà et là dans notre codification, mais surtout dans le chapitre du Code Civil intitulé « de l'effet des obligations » (1).

95. — Selon ces principes généraux, le fondement de la garantie, comme celui de la responsabilité, est subjectif : en notre matière, c'est la faute du débiteur. Notamment, s'il s'agit d'une dette de corps certain, le débiteur est libéré de son obligation si l'objet de sa dette vient à périr par cas fortuit ou force majeure, ou pour toute autre cause dont il n'est pas responsable. Mais le fait qu'il a pris la chose en charge l'oblige à faire la preuve de la cause libératoire qu'il invoque : faute de pouvoir rapporter cette preuve, il sera considéré comme ayant manqué à ses obligations contractuelles ; c'est dans ce sens qu'on peut dire qu'il est présumé en faute et que la faute est le fondement de sa responsabilité.

96. — La solution que nous exposons est consacrée par de nombreux textes, et nous ne nous permettrions pas d'y insister au cours de notre étude si depuis quelques années des auteurs éminents et une partie de la

1. Code civil, livre III, titre III, chap. III.

jurisprudence ne préconisaient une théorie bien différente, à laquelle on a donné le nom de théorie « du risque créé ». D'après eux, notamment M. Josserand (1), le débiteur d'un corps certain, et plus spécialement le voiturier, ne peut être exonéré des cas fortuits, qui constituent la rançon du risque créé par son industrie, mais seulement de la force majeure, appellation réservée au risque extraprofessionnel. Nous ne refusons pas de voir avec eux dans les mots cas fortuit et force majeure deux idées différentes, encore que pratiquement la distinction soit parfois bien subtile, mais nous pensons que, sauf le cas de mise en demeure, cette discrimination n'a guère d'utilité dans l'étude des causes d'exonération d'un débiteur contractuel.

Nous estimons en effet que la théorie du risque créé, d'autant plus dangereuse qu'elle a été plus brillamment présentée, est en contradiction formelle avec les principes généraux de notre droit. Les cas fortuits, comme la force majeure, rentrent dans les « risques », c'est-à-dire dans les accidents dont nul n'est responsable. Or, le grand principe depuis le droit romain, c'est *res perit domino*, c'est-à-dire que les risques sont à la charge du propriétaire de l'objet, tant qu'il n'y a pas mise en demeure ou convention contraire. C'est ce que dit l'article 1138 du Code Civil, ce que répètent en d'autres termes les articles 1147, 1148, 1193, 1194, 1195, 1245, 1302 du Code civil, et plus spécialement en matière de transports, l'article 1784.

1. Josserand, *op. cit.*, nos 562 et suiv.

97. — La théorie du risque créé, née à la fin du siècle dernier d'un généreux mouvement de la jurisprudence en faveur des ouvriers que ne protégeait pas encore la loi du 9 avril 1898, n'a pas à nos yeux d'autre valeur que celle d'un ingénieux procédé, dont l'emploi pouvait être justifié pratiquement par le but humanitaire auquel on l'avait fait servir, mais qui est en opposition fondamentale avec tout le système juridique français. Portant une grave atteinte au droit de propriété, elle a gagné beaucoup de terrain à notre époque où la tendance germanique et socialiste s'est si lourdement fait sentir, mais, ainsi que la plupart des théories socialistes, elle a, comme le fait observer avec beaucoup de finesse M. Planiol (1), « marqué un recul qui « nous ramène aux temps barbares, antérieurs à la loi « Aquilia, où l'on s'en tenait à la matérialité des faits. « Des règles formulées par cette loi, l'idée de faute a « été lentement dégagée par les jurisconsultes, à « l'aide d'un long travail d'analyse qui serait à recom- « mencer si l'idée simpliste du risque l'emportait ».

98. — En matière délictuelle, cette théorie trouvait une apparence de fondement dans la rédaction un peu imprécise de l'article 1384 du Code Civil, qui parle de la responsabilité du simple fait des choses que l'on a sous sa garde. Elle avait théoriquement le grave défaut d'oublier que la base de l'article 1384, comme des articles 1382, 1383, 1385 et 1386, est l'idée de faute, appa-

1. Planiol, *op. cit.*, 863 *ter*.

rente ou présumée ; et, pratiquement, son extension logique en matière d'incendie a eu des conséquences telles que le législateur a dû se hâter d'intervenir devant le *tolle* général qu'elles avaient soulevé.

99. — En matière contractuelle, elle n'a même pas une apparence de fondement. Non seulement elle viole les textes que nous avons cités plus haut, mais encore elle ne répond nullement à l'intention présumée des parties. En matière de transport, par exemple, lorsqu'un négociant confie une marchandise à un transporteur maritime pour la conduire d'un port à un autre, on ne conçoit pas, sauf convention expresse, que le négociant demande au transporteur de prendre à sa charge des accidents qu'il aurait lui-même subis ou qu'aurait subis tout autre transporteur, de l'assurer en un mot contre ces nombreuses fortunes de mer si fréquentes dans le voyage maritime et en même temps si imprévisibles dans leur soudaineté.

100. — D'une façon générale, d'ailleurs, il serait injuste, lorsqu'une chose a péri sous la garde d'un débiteur et qu'elle eût aussi bien péri sous celle de son propriétaire, de faire bénéficier celui-ci de ce fait que l'accident est arrivé sous la garde d'un autre, en dehors de son fait ou de sa faute. Nous pensons, au demeurant, qu'une simple remarque suffira à démontrer combien il est illusoire en matière contractuelle d'appliquer au débiteur d'une chose la théorie du risque créé : c'est qu'au fond le risque n'est pas créé par le

débiteur qui détient la chose, mais bien par la chose elle-même et la volonté de son propriétaire. Le risque du transport maritime n'existerait pas s'il n'y avait pas tout d'abord des marchandises à transporter, et ensuite un négociant expéditeur dont la volonté leur fait traverser les mers.

101. — Les limites normales de la garantie due par le voiturier et plus spécialement par l'acconier sont donc littéralement celles que fixe l'article 1784 du Code civil, aux termes duquel « les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur « sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles se « sont perdues ou avariées par cas fortuit ou force « majeure ».

102. — *d*) **Clauses élisives de garantie**. — Nous avons vu ci-dessus qu'un des intérêts de la distinction entre la responsabilité et la garantie, c'est qu'en matière de garantie les clauses élisives sont valables, sauf en ce qui concerne la personne humaine. Il y a eu toutefois contre ces clauses un mouvement législatif et jurisprudentiel très accentué, provoqué par l'introduction fréquente de ces clauses dans les contrats dits « d'adhésion », où en fait une seule des parties dicte à l'autre ses conditions. Le mouvement législatif a abouti à la prohibition des clauses élisives en matière de transports terrestres ; de son côté, la jurisprudence est arrivée à ne donner à ces clauses d'autre sanction que le renversement du fardeau de la preuve.

103. — Si nous nous placions ici sur le terrain de l'économie politique, nous pourrions nous élever contre l'intervention partiale du législateur en faveur d'un groupe de contractants au détriment d'un autre ; nous estimons en effet qu'il faut laisser aux rapports entre individus et notamment aux rapports commerciaux la plus grande liberté possible. « L'article 1134 du Code civil, a dit M. Sainctelette, pose le principe le « plus important et le plus fécond de tout le droit révo- « lutionnaire ». Si parfois un groupe tend à en dominer un autre, il serait presque toujours possible au groupe adverse de rétablir l'équilibre par un peu plus de cohésion. C'est la loi du *struggle for life*. Et d'ailleurs, les conditions des contrats dits d'adhésion ne sont souvent pas aussi draconiennes qu'elles le paraissent à première vue, puisque l'adhérent possède à sa portée un remède universel : l'assurance. Enfin, généralement, la diminution de garantie aboutit pour le cocontractant à un rabais parallèle dans le prix du service rendu.

104. — Mais nous nous plaçons dans cette étude sur le terrain purement juridique ; dès lors nous devons nous incliner devant la volonté du législateur et réserver nos critiques pour la jurisprudence dont le rôle devrait se borner à appliquer la loi, d'une façon souple et intelligente, bien entendu, mais non à la créer. Lorsqu'un contrat renferme une clause élisive de garantie, celle-ci doit être appliquée dans toute son ampleur ; dire qu'elle ne fait que renverser le fardeau de la preuve, c'est restreindre sa portée aux cas for-

tuits, et cette restriction est impossible sans un texte législatif formel. Dire que l'adversaire, en présence d'une clause exonérative, ne fait qu'assumer le fardeau de la preuve, c'est proclamer qu'une fois la garantie éliminée par cette clause de la zone tracée par le contrat, il y reste la responsabilité. Or, nous avons vu plus haut que par le fait même du contrat, la responsabilité ne peut plus jouer dans la zone ainsi tracée : elle est territoire étranger. Le seul droit que nous reconnaissions à la jurisprudence est de se montrer d'autant plus large dans l'appréciation des faits constitutifs du dol que les clauses exonératives sont plus strictes.

105. — Il est indiscutable que la clause élisive de garantie ne joue pas en cas de dol du contractant, puisque le dol place son auteur en dehors du contrat, mais nous croyons qu'elle continue à jouer en cas de dol d'un préposé. Le dol est en effet un délit personnel qui met hors la loi des parties celui qui l'a commis, mais celui-là seulement. L'employeur reste dans la zone de garantie et ne répond du délit de son employé que comme d'une faute ordinaire, seule prévue dans l'exécution normale du contrat : sa garantie pourra donc être diminuée ou supprimée relativement à ce délit par une clause limitative ou élisive contenue dans le contrat, et il n'aura jamais à en répondre comme un tiers en aurait répondu en droit commun.

106. — L'exonération par l'employeur des fautes de ses préposés est assez fréquente dans les conventions

maritimes. Une telle clause vise toutes les fautes des préposés, contractuelles ou délictuelles ; elle arrive à les transformer en causes de libération pour l'employeur. Pour continuer la métaphore que nous avons adoptée, elle permet à l'employeur de s'évader de l'exécution du contrat, de s'abriter derrière la personnalité juridique de ses préposés, de se les substituer, à seule charge par lui de prouver que l'inexécution du contrat provient d'une faute caractérisée de ceux-ci.

107. — Outre ces clauses élisives nous devons signaler les clauses forfaitaires qui limitent la garantie et qu'on appelle aussi clauses limitatives ou clauses pénales. Leur validité est formellement reconnue par l'article 1152 du Code civil dont la rédaction ne laisse pas place à discussion. Au cas de dol du contractant, elles s'écroulent avec tout le reste du contrat.

108. — Telles sont les quelques notions générales que nous avons cru nécessaire de grouper en tête de notre étude sur la responsabilité des acconiers. En prenant ainsi nettement position dès le début sur des points fondamentaux aujourd'hui si controversés, il nous a paru que nous simplifions la discussion des questions que nous aurons à examiner ; celle-ci, croyons-nous, ne pourra qu'y gagner en précision et en clarté.

DEUXIÈME SECTION

Etendue de la garantie due par l'acconier.

109. — Le fait qui domine toute cette étude est que la responsabilité de l'acconier vis-à-vis des propriétaires des marchandises qu'il manipule, est en principe une responsabilité contractuelle, une garantie. C'est à la suite d'un contrat que l'acconier manipule les marchandises qui lui sont confiées ; il ne peut donc assumer à propos de celles-ci qu'une *garantie* : nous verrons à propos de l'exercice de cette garantie qu'il ne l'assume qu'envers son cocontractant. L'étendue de la zone de garantie créée par le contrat d'acconage peut être examinée à deux points de vue différents : le quantum de cette garantie et les conditions auxquelles elle peut fonctionner, autrement dit son exigibilité. Sur ces deux points, la garantie varie suivant qu'elle sanctionne l'obligation principale de l'acconier, qui est de transporter la chose, ou les obligations accessoires, notamment l'obligation de conserver en bon état la marchandise transportée. Enfin, nous terminerons en disant un mot des modifications que la convention peut apporter à l'étendue normale de la garantie précédemment étudiée.

§ 1er. — Quantum de la garantie

110. — Les principes fondamentaux pour déterminer le quantum d'une garantie sont contenus dans les articles 1149 et 1150 du Code civil, aux termes desquels « les dommages et intérêts dus au créancier sont, « en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il « a été privé » et « le débiteur n'est tenu que des dom- « mages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu « prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par « son dol que l'obligation n'est point exécutée ». L'article 1150 apporte ainsi une atténuation au principe posé par l'article 1149, car les dommages-intérêts seront moindres que le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* si le débiteur n'a pas été en mesure de prévoir ceux-ci dans toute leur ampleur lors de la conclusion du contrat. C'est là en droit français une des différences capitales qui séparent la responsabilité de la garantie.

111. — *a)* **Obligation de transporter.** — Les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution de l'obligation de transport et principalement en cas de retard, sont d'une fixation bien délicate. Les éléments de préjudice peuvent en effet être très nombreux ; il faudra dans leur appréciation se guider d'après les principes généraux que nous venons d'exposer et n'admettre strictement que ceux qui ont été prévus lors du contrat.

112. — *b*) Obligation de conserver la chose. — L'inexécution de cette obligation se traduit pratiquement par des avaries ou des manquants. Les dommages-intérêts seront fixés d'une façon assez précise d'après la valeur des marchandises, à la seule condition que l'acconier ait connu cette valeur, ou du moins la nature du contenu des colis qu'il transporte. En général, il prend connaissance de ce contenu par la rédaction du billet de bord ou par la remise du connaissement, ou encore par le pointage fait à bord. Dans tous ces cas, il possède les éléments nécessaires pour percevoir, si cela est prévu dans son contrat, une taxe *ad valorem* pour prix de ses services, lorsqu'il juge que la valeur du colis dépasse les limites normalement prévues dans l'exercice de son industrie.

La difficulté est beaucoup plus grande quand l'acconier n'a pas eu connaissance de la valeur ou du contenu des colis, soit que ce contenu n'ait pas été mentionné dans le billet de bord ou le connaissement, soit que ces colis aient fait l'objet d'une fausse déclaration. Dans ce dernier cas, et sous réserve des hypothèses où cette fausse déclaration l'exonèrera, l'acconier ne sera garant au maximum que de la valeur du contenu déclaré. Dans le premier cas, en dehors de tout élément permettant de déterminer extérieurement la valeur du colis, l'acconier ne garantira l'entière valeur qu'à une condition, à savoir qu'elle ne soit pas supérieure à celle qu'il pouvait normalement imaginer. Si notamment le colis contenait des métaux précieux ou des objets de valeur non déclarés, la doctrine et la

jurisprudence sont d'accord pour dire qu'on ne peut tenir compte de leur valeur dans le calcul des dommages-intérêts. Au demeurant, sur tous ces points, ainsi que sur la question du laissé pour compte, l'acconier est régi par le droit commun appliqué en matière de transports (1).

§ 2. — Exigibilité de la garantie

113. — Les règles en cette matière sont posées par les articles 1145, 1146, 1147 et 1148 du Code civil, qu'on peut résumer ainsi : si l'obligation est de ne pas faire, les dommages-intérêts sont dus par le fait seul de la contravention ; si l'obligation est de donner ou de faire, les dommages-intérêts ne sont dus par le débiteur que s'il est en demeure. D'autre part, le débiteur ne doit aucune garantie s'il prouve que l'inexécution ou que le retard dans l'exécution provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ou de toute cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Les obligations de l'acconier rentrant dans les deux catégories, de *faire* et de *ne pas faire*, nous voyons déjà que les solutions pourront suivant les cas être bien différentes.

114. — *a*) **Obligation de transporter.** — C'est là essentiellement une obligation de faire : elle ne pourra donc, conformément à l'article 1146, être sanctionnée

1. Cf. Josserand, *op. cit.*, nos 617 et suiv. ; Ripert., *op. cit.*, 2e édition, nos 1696 et suiv.

par des dommages-intérêts qu'après une mise en demeure régulière. C'est d'ailleurs la solution qui a été adoptée par la Cour d'appel d'Alger (1) dans une espèce où il s'agissait d'un retard, qui est la façon la plus ordinaire de violer cette obligation de transporter. La Compagnie de transports, dont l'acconier était le préposé, l'avait assigné en paiement de surestaries ; la Cour déclara que peu importait la qualification de la somme demandée, surestaries ou dommages-intérêts : « dans « l'un et l'autre cas, s'agissant d'une obligation de « faire, les principes généraux du droit doivent être « appliqués », et, faute de mise en demeure, la Compagnie de transports fut déboutée de sa demande. Deux ans après, la même Cour (2) consacra à nouveau cette thèse, en disant au surplus qu'il ne pouvait être question de surestaries, sauf convention expresse, qu'à propos d'un contrat d'affrètement et que selon le droit commun l'armateur ne pouvait réclamer à son préposé que des dommages-intérêts.

115. — Pour être opérante, la mise en demeure ne devra pas être intempestive, c'est-à-dire qu'elle ne devra intervenir qu'après l'expiration des délais expressément ou tacitement fixés pour l'exécution du transport.

116. — Il faudra en outre que le réclamateur prouve que le retard lui a effectivement causé un préjudice,

1. 29 juin 1905, *R. I. M.*, XXI, 298
2. 28 février 1907, *R. I. M.*, XXIII, 41.

car le seul fait du retard ne saurait donner lieu à des dommages-intérêts, s'il n'était pas préjudiciable.

117. — Généralement, il est à noter que les cas fortuits n'exonéreront pas l'acconier des dommages-intérêts de retard, puisqu'il ne les encourt qu'après avoir été mis en demeure (à moins que le cas fortuit ne soit antérieur à la demeure) ; par contre il sera exonéré par la force majeure, notamment par la grève, à condition que celle-ci puisse être considérée comme force majeure ; nous verrons plus loin dans quels cas. L'encombrement des ports et des quais pourra également, dans certaines circonstances de fait, être considéré comme un cas de force majeure, notamment, s'il est général et prolongé.

118. — *b*) **Obligation de conserver la marchandise dans l'état où elle a été remise**. — Nous avons vu précédemment, dans le chapitre relatif aux obligations de l'acconier, que cette obligation accessoire de conserver devait s'analyser principalement en une « obligation de ne pas faire ». Nous en concluons, chose d'ailleurs universellement admise, qu'il n'est pas besoin de mise en demeure pour faire jouer la garantie et qu'il suffit d'une simple constatation de la contravention, c'est-à-dire des manquants ou avaries.

119. — A côté de cette obligation négative, nous avons vu également que le transporteur avait des obligations secondaires positives, relatives notamment aux

soins à donner à la marchandise sur quai. Théoriquement, il faudrait une mise en demeure pour les sanctionner ; toutefois l'article 1146 déclare *in fine* que la mise en demeure n'est pas nécessaire « lorsque la chose « que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire « ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain « temps qu'il a laissé passer ». C'est précisément le cas pour les soins à donner à la marchandise au cours du transport. Aussi pratiquement le résultat est le même que pour une obligation négative et la constatation de la contravention suffit pour faire jouer la garantie de l'acconier.

120. — Mais, conformément aux principes généraux que nous avons exposés, l'acconier ne garantira pas le réclamateur des manquants ou avaries s'il prouve que ceux-ci proviennent d'un cas fortuit, d'une force majeure ou plus généralement d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Nous avons exposé au début de cette partie pourquoi nous n'admettions pas la théorie du « risque créé » et pourquoi nous estimions que, hors le cas de mise en demeure, le cas fortuit devait pratiquement être confondu avec la force majeure parmi les causes d'exonération de la garantie. Dès lors, les causes d'exonération peuvent être rangées en deux catégories : 1° celles qui sont inhérentes à la marchandise, parmi lesquelles nous nommerons plus spécialement le vice propre de la marchandise et la faute de l'expéditeur ; 2° les causes extérieures, qui sont principalement le cas fortuit, la force majeure et le fait des tiers.

121. — 1° *Causes inhérentes à la marchandise.* — La faute de l'expéditeur aboutissant toujours à créer vis-à-vis du transporteur une sorte de vice de la marchandise, ces deux causes peuvent être étudiées simultanément. La faute de l'expéditeur la plus courante est l'emballage défectueux, soit qu'on ait mis en contact deux marchandises dont le voisinage est incompatible, soit qu'une marchandise n'ait pas été emballée selon les règles de l'art. Un cas fréquent d'emballage défectueux est le mauvais conditionnement des fûts ; en matière de transports terrestres, la jurisprudence décide généralement (1) que le coulage dû au défaut de serrage des cercles d'un fût exonère complètement le transporteur.

122. — A l'emballage défectueux, on peut assimiler la fausse déclaration, ou l'absence de mention spéciale sur le colis, chaque fois que la fragilité du contenu eût imposé des précautions spéciales. Si le transporteur avait connu cette fragilité, il aurait pu soit refuser de prendre en charge le colis, soit exiger une rétribution spéciale, et surtout prendre des précautions extraordinaires pour les manipulations ; il n'est pas possible de le rendre garant d'une fragilité qu'il ne pouvait soupçonner (2).

1. Cf. Roger, *op. cit.*, n° 197 et les notes. Cf. également Cass. civ., 19 janvier 1914 (D. 14. 1. 294) et 26 avril 1921 (*Gaz. Palais*, 9 juin 1921).

2. Cf. dans ce sens Cass. req. rej., 2 juillet 1890 (S. 91. 1. 447) ; Cass. civ., 14 août 1883 (D. 84. 1. 344) ; Roger, *op. cit.*, nos 194 et 211.

123. — Le vice propre de la marchandise peut être d'une nature extrêmement variée : ce sera, par exemple, une cause de détérioration antérieure à sa remise entre les mains du transporteur, — sa combustion spontanée, — sa fermentation, — son extrême fragilité, en un mot, comme le dit M. Roger (1), « c'est l'état « particulier de la chose qui fait qu'elle ne peut être « transportée dans des conditions *normales* sans que, « à raison de sa nature ou de sa fragilité, elle ne soit « susceptible d'être détériorée ou avariée ».

124. — Un cas de vice propre qui peut se présenter souvent dans l'industrie de l'acconier, ce sont les facultés émotives des animaux qu'on le charge d'embarquer ou de débarquer. Ce sera souvent là un point de constatation assez délicate, mais on ne peut admettre, surtout en matière de chargement ou déchargement maritime, qu'il soit possible au transporteur de garantir les propriétaires des animaux vicieux contre tous les gestes désordonnés de ceux-ci. Nous croyons donc que chaque fois que l'acconier aura fait la preuve du bon état de son matériel, sa garantie devra être dégagée et l'accident attribué au vice propre de l'animal (2).

125. — 2° *Causes extérieures.* — Parmi ces causes, nous n'insisterons pas sur le fait des tiers. Nous obser-

1. *Op. cit.*, n° 214. Cf. Josserand, *op. cit.*, n° 608.

2. Cf. dans le même sens en matière de transports terrestres : Roger, *op. cit.*, n° 214 ; Montauban, 20 septembre 1907 (*La Loi*, 22 novembre 1907) ; *Contra*, Seine, 6 novembre 1919 (*Gaz. Trib.*, 13 janvier 1920).

verons simplement qu'il n'est libératoire pour l'acconier que si l'on ne peut imputer à celui-ci un défaut de surveillance. Par exemple, le vol commis par un tiers n'exonérera pas l'acconier parce qu'il ne se serait pas produit si la marchandise avait été bien surveillée. Mais il en serait autrement si le vol avait eu lieu à main armée. De même, l'abordage non imputable à l'acconier l'exonérera de toute garantie pour les avaries survenues aux marchandises chargées sur l'allège abordée.

126. — Restent à examiner le cas fortuit et la force majeure. La distinction entre ces deux notions a été faite notamment par M. Josserand (1), mais à notre avis elle est trop conçue par rapport à l'idée de risque, afin de servir de pivot à sa théorie du risque créé. Le critérium de la distinction est d'ailleurs assez difficile à découvrir ; il nous semble qu'on pourrait appeler « force majeure » tout événement imprévu et insurmontable, mais connu, tandis que l'expression « cas fortuit » désignerait plutôt les accidents sans cause connue. Le cas fortuit en somme serait constitué négativement par l'absence de faute et de cause connue ; il serait apprécié du point de vue subjectif, alors que la force majeure serait une notion objective.

Un raz de marée, une tempête exceptionnellement violente, une chaleur ou un froid excessifs, le fait du prince, un incendie causé par la foudre sont des cas de

1. *Op. cit.*, nos 573 et suiv.

force majeure. Au contraire, un incendie ordinaire sans cause connue est un cas fortuit, à condition que le débiteur prouve qu'il ne provient pas de sa faute. Au demeurant, l'intérêt de la distinction entre le cas fortuit et la force majeure n'existe guère en dehors de la demeure du débiteur. La plupart des auteurs et la jurisprudence les assimilent couramment comme causes d'exonération.

127. — Une question plus délicate est de savoir si certains événements constituent ou non un cas fortuit ou une force majeure, s'ils sont ou non libératoires. En matière de transports, les deux événements qui ont le plus prêté à discussion sont l'incendie et la grève.

128. — La grève ne présente pas *a priori* les caractères de la force majeure (1); elle peut n'être ni imprévue, ni insurmontable : c'est un simple conflit entre patrons et ouvriers éclatant souvent après de longs pourparlers et auquel on peut mettre fin par des concessions pécuniaires. Mais dans la vie moderne les grèves ont pris un tel caractère de généralité et de soudaineté que parfois les tribunaux ont pu en faire de véritables cas de force majeure. Pour cela, ils exigent en principe deux conditions : que la grève soit générale, c'est-à-dire qu'elle s'étende à tous les ouvriers d'une corporation, et qu'elle ait été si soudaine qu'on n'ait pu

1. Cf. Josserand, *op. cit.*, 592 et suiv.; Roger, *op. cit.*, n° 202.

la prévoir, ou qu'on ne puisse y parer par des moyens de fortune.

Les grèves fréquentes des dockers, qui ont fait acquérir à cette corporation une si triste notoriété, et qui se produisent la plupart du temps sous un prétexte politique ou de solidarité ouvrière, permettent souvent aux acconiers d'invoquer cette cause d'exonération, d'autant plus qu'avec les disciplines syndicales actuelles la cessation du travail est effective pour toute la corporation et rend impossible l'emploi de moyens de fortune.

Le Tribunal de Marseille a d'ailleurs jugé (1) qu'une simple grève des gardiens de quai constituait un cas de force majeure exonérant l'acconier de toute obligation de surveillance des marchandises sur quai. Il s'agissait de manquants constatés sur des fûts de vin : ... « Attendu, « dit le Tribunal, que ces manquants, dont partie « existaient déjà au débarquement du navire. se sont « produits pour le surplus entre le premier et le quinze « septembre 1919, période pendant laquelle, précisé- « ment, une grève de gardiens de quai a eu lieu, ... ; « — qu'il a été d'autre part établi que cette grève, « qui comprenait tous les gardiens et qui affectait « toutes les entreprises, était générale ; et qu'il a été « enfin démontré que malgré toutes les diligences « accomplies par l'acconier auprès des autorités pour « obtenir le secours de l'armée et de la police, à l'effet « d'assurer, aux lieu et place des gardiens défaillants, « une surveillance efficace des emplacements où la

1. 13 avril 1920, *Rec. Marseille*, 1920. 1. 339.

« marchandise était entreposée, il lui avait été impossi-
« ble, même en payant, d'avoir satisfaction ; — Attendu
« que c'est donc par suite d'un cas de force majeure
« dûment caractérisé que l'acconier défendeur a été
« empêché de remplir ses obligations ; — qu'il ne sau-
« rait en conséquence être déclaré responsable des
« manquants dont s'agit.., »

129. — En ce qui concerne l'incendie, l'acconier est dans une situation spéciale : il ne faut pas oublier en effet qu'il n'a pas le choix des emplacements où il dépose la marchandise, que ceux-ci, quais ou hangars, sont des lieux publics dont il ne lui appartient pas de faire la police, et qu'enfin ce n'est généralement pas lui, mais le Service du Port qui possède les moyens de combattre l'incendie et les dirige à son gré. Dans ces conditions, il a paru injuste aux tribunaux de faire supporter aux acconiers le lourd fardeau de la preuve du cas fortuit : ils ont déclaré qu'étant donné la situation spéciale de l'acconier, celui-ci ne pouvait encourir en cas d'incendie aucune présomption de faute, et qu'en conséquence l'incendie était présumé cas fortuit, sauf preuve contraire à la charge du réclamateur.

Cette jurisprudence a été établie par de nombreuses décisions, notamment par un arrêt de la Cour d'Aix en date du 25 juillet 1917. La Cour constate tout d'abord que la cause de l'incendie est inconnue, elle déclare ensuite : « ... Considérant que les marchandises dont
« s'agit... avaient été simplement, après la manutention
« à laquelle sont chargées de procéder les sociétés

« d'acconage, déposées sur un quai accessible au « public... ; — Considérant que c'est également en vain « que l'on reprocherait à la Société Marseillaise de « Trafic Maritime (acconier) d'avoir débarqué des fûts « d'un liquide facilement inflammable sur un sol déjà « imbibé de ces mêmes matières ; — qu'en effet les « quais sur lesquels ces fûts ont été déposés sont uti- « lisés pour le même objet par les sociétés similaires, « qui, toutes..., n'ont pas la faculté de choisir leur lieu « de débarquement, mais doivent pour ces opérations se « conformer aux ordres du Service du Port ; — Consi- « dérant que l'on ne saurait davantage reprocher à la « société intimée un défaut de surveillance ; qu'en effet, « l'action de l'acconier se borne à la manutention des « marchandises et à leur arrimage sur quai, mais que « les précautions à prendre en vue d'un incendie ne sont « pas de son ressort... ». Puis la Cour conclut à un cas fortuit et exonère complètement l'acconier.

Après le célèbre arrêt rendu par la Cour de Cassation en date du 16 novembre 1920 (1), et où, contrairement à toute sa jurisprudence antérieure et à tous les principes du droit français, la Cour admit l'application de l'article 1384 du Code Civil en dehors de toute démonstration de faute, les acconiers furent assignés, non plus seulement comme transporteurs, mais comme voisins. Mais, avant même que la loi du 9 novembre 1922 soit venue faire justice de la théorie émise par la Cour Suprême, le Tribunal de Commerce de Marseille avait

1. Voir au Dalloz, 1920. 1. 169.

repoussé ces réclamations et déclaré que soit comme voisins, soit comme gardiens, les acconiers ne peuvent répondre de l'incendie, à moins que leur faute ne soit nettement démontrée.

« Attendu, disent les jugements des 21 mars et « 27 juin 1922, que les précautions à prendre en vue « d'éviter et de combattre l'incendie sur les quais, « dont les particuliers ne peuvent interdire à personne « l'accès, incombent exclusivement aux Services du « Port ; que les particuliers ne sauraient encourir une « présomption de faute là où il ne dépend pas d'eux « de faire le nécessaire pour obvier aux responsabi- « lités dont ils seraient menacés... ». Le Tribunal nous paraît avoir eu comme la Cour une vue fort nette et fort judicieuse de la question ; nous approuvons sans réserves leur théorie, parce que les considérations de fait qu'ils invoquent suffisent à détruire la présomption de faute qui pesait sur l'acconier du fait de son contrat.

130. — En dehors des deux événements que nous venons d'étudier, les cas de force majeure ou les cas fortuits pourront, selon l'appréciation du juge, se multiplier à l'infini, notamment les cas fortuits, puisqu'ils consistent simplement en l'absence de faute du transporteur démontrée à propos d'un accident dont la cause est inconnue. C'est ainsi que la Cour de Cassation (1) a décidé que la rupture d'un maillon de

1. Cass. req., 29 avril 1913, D. 1913. 1. 427.

chaîne, survenue au cours d'une opération d'acconage, constituait un cas fortuit : « Attendu, dit la Cour « Suprême, que... l'arrêt attaqué constate que le mail- « lon de la chaîne qui s'est rompu ne présentait aucun « vice de construction ; que, malgré sa diminution « d'épaisseur par l'usure, il pouvait supporter une « charge très supérieure à celle qu'il soulevait lorsque « l'accident s'est produit ; qu'il se trouvait en un mot « dans des conditions normales eu égard à l'emploi « auquel il était affecté, et qu'il est impossible de « déterminer la cause d'un événement qu'il ne dépen- « dait du défendeur à l'action ni de prévoir ni d'éviter ; « — Attendu que l'arrêt considère à bon droit que « Piketty, ayant ainsi établi le cas fortuit, a détruit par « la preuve contraire la présomption de faute... ». On voit bien dans cette décision que les éléments relevés par la Cour comme constitutifs du cas fortuit sont l'absence de faute et de cause connue ; on conçoit dès lors que dans la même catégorie puissent rentrer une quantité d'espèces.

§ 3. — Modifications conventionnelles

131. — L'étendue normale de la garantie peut être augmentée ou diminuée par la convention des parties. Nous avons vu plus haut que les contractants jouissent à ce point de vue d'une liberté absolue, du moins en notre matière, liberté pouvant aller jusqu'à l'élision de la garantie. Nous observerons d'ailleurs qu'actuelle-

ment les clauses limitatives ou exonératives de garantie sont peu fréquemment stipulées par les acconiers dans les contrats qu'ils passent directement. En général, ils se contentent, quand ils contractent avec des armateurs, de bénéficier des clauses limitatives contenues dans les connaissements, et ils fixent leur tarif en conséquence quand ils opèrent pour le compte direct du propriétaire des marchandises.

132. — Toutefois, il n'est pas sans intérêt de noter que les dernières règles de La Haye, élaborées en août-septembre 1922 par un congrès de chargeurs, banquiers et armateurs, stipulent formellement dans leur article VI : « Aucune disposition des présentes « règles ne défend à un transporteur ou à un chargeur « d'insérer dans un contrat des stipulations, condi- « tions, réserves ou exonérations relatives aux obliga- « tions et responsabilités du transporteur ou du navire « pour le dommage survenant aux marchandises ou « concernant leur garde, soin et manutention anté- « rieurement à l'embarquement et postérieurement au « débarquement du navire ».

TROISIÈME SECTION

Exercice de l'action en garantie

133. — L'action en garantie contre l'acconier s'exercera en principe parallèlement à la façon dont la garantie a été engagée par le contrat: L'acconier sera donc garant tantôt envers le propriétaire des marchandises, tantôt envers l'armateur. Nous aurons donc à examiner dans quelles conditions chacun d'eux peut agir ; nous étudierons plus spécialement les possibilités d'action de la part du propriétaire des marchandises contre l'acconier lorsque celui-ci est substitué à l'armateur et lorsqu'il n'en est que le préposé. Enfin, nous traiterons de la perte de l'action en garantie.

§ 1. — Action du propriétaire des marchandises

134. — *a*) **Cas où il a contracté directement avec l'acconier.** — Dans ce premier cas, la situation est fort simple : à contrat direct, action directe. Le réclamateur n'aura qu'à prouver la remise de la marchandise à l'acconier pour que celui-ci soit présumé l'avoir reçue en bon état et soit obligé de prouver sa libéra-

tion. Il ne faut pas oublier cependant que le réclamateur conserve à sa charge la preuve relative au quantum de la responsabilité; il devra établir la valeur des divers éléments du préjudice, sauf à l'acconier à les faire ramener à la valeur prévue au contrat. S'il s'agit d'un retard, la preuve du préjudice et celle de la mise en demeure incomberont au demandeur.

135. — *b*) **Cas où l'acconier n'est que le préposé de l'armateur.** — Dans cette hypothèse, le principe est que l'acconier, préposé de l'armateur, et rentrant ainsi dans la zone de garantie créée par celui-ci, ne peut être actionné qu'à travers la personnalité juridique de son commettant. De plus, en dehors de cette zone de garantie, il ne peut, à moins de dol, encourir aucune *responsabilité* directe à l'égard du propriétaire des marchandises. Celui-ci ne peut agir qu'en invoquant la *garantie* directe du capitaine ou de l'armateur. Ce principe a été maintes fois affirmé par les auteurs et par la jurisprudence.

136. — M. Sainctelette écrit (1) : « Le stipulant n'a « aucune action directe contre l'agent par la faute « duquel la promesse faite est restée en souffrance ». Dans l'ouvrage de M. Desjardins, nous lisons (2) : « Le capitaine... sera responsable, en général, et sauf « examen des stipulations contraires, des avaries

1. *Op. cit.*, p. 26.
2. *Op. cit.*, n° 556.

« éprouvées par la marchandise pendant le temps « qu'elle aura passé sur allèges (cf. Aix, 30 mars 1868, « *Journ. Marseille*, 69. 1. 95) », et plus loin : « cet « entrepreneur (l'acconier) est alors responsable envers « le capitaine et le consignataire des avaries causées « aux marchandises par l'eau de pluie pour insuffi- « sance de prélarts ou de pavages et doit les indem- « niser des réclamations qui seraient prononcées contre « eux de ce chef en faveur du destinataire (cf. *Rec.* « *Havre*, 1879. 1. 63) ».

137. — Nous voyons par ce texte que la jurisprudence s'est bien souvent prononcée dans le même sens. Nous pouvons également citer un arrêt d'Alger en date du 23 janvier 1909 (1) et plusieurs arrêts de la Cour de Bordeaux, l'un (2) que nous avons précédemment cité lorsque nous avons étudié la formation du contrat et que nous avons critiqué parce qu'il avait mal appliqué, selon nous, certaines clauses de connaissement favorables à l'armateur, mais qui n'en pose pas moins avec force le principe « que le contrat de transport « continue à produire ses effets légaux sur la tête de « l'armateur jusqu'à la délivrance effective et que le « transbordement n'a point pour effet de substituer à « la responsabilité de l'armateur celle d'un tiers étran- « ger au contrat ».

L'autre arrêt de la Cour de Bordeaux déclare (3) que

1. Rapp. au Dalloz, 1910. 2. 149.
2. 7 avril 1897, *R. I. M.*, XIII, 294.
3. 6 février 1889, *R. I. M.*, IV, 645.

« le gabarier n'est que le délégué et l'agent du capi-
« taine ; qu'il est donc certain qu'en opérant le trans-
« bordement à Pauillac et en faisant choix du gaba-
« rier..., le capitaine n'a agi que pour son compte et
« celui de l'armateur ; que conséquemment leur res-
« ponsabilité commune a persisté jusqu'à la fin du
« voyage comme si les marchandises n'étaient pas
« sorties du navire ». Ce dernier arrêt, déféré à la censure de la Cour Suprême, a été cassé (1), mais non sur cette question de principe. La Cour de Cassation rejeta au contraire le moyen invoqué sur ce point et déclara « que la Cour de Bordeaux a pu, sans excéder
« ses pouvoirs, décider... qu'en transbordant à Pauillac
« comme en choisissant le gabarier sans la participa-
« tion des chargeurs ou de leurs représentants, celui-ci
« n'avait agi que pour son compte et celui de l'arme-
« ment ». Si elle a cassé l'arrêt, c'est précisément parce que le connaissement contenait une clause exonérant l'armateur des fautes du capitaine dont le gabarier coupable était le préposé.

138. — On ne peut d'ailleurs, en bonne logique, concevoir l'action du propriétaire des marchandises que comme une action directe contre le transporteur, sauf à celui-ci à appeler en cause ses préposés. En effet, le seul titre de transport que peut avoir en mains le demandeur, à savoir le connaissement, ne crée un lien de droit qu'entre lui et le capitaine : il ne peut faire foi

1. Arrêt du 12 juillet 1892, *R. I. M.*, VIII, 13.

que vis-à-vis de celui-ci des marques, des numéros, du poids et de la qualité des marchandises embarquées. D'autre part, seul le transporteur a en mains les éléments nécessaires pour intenter une demande contre l'acconier, à savoir les feuilles de pointage indiquant la prise en charge par celui-ci de telle ou telle quantité de marchandises dans tel ou tel état.

139. — Mais les tribunaux en ont bien souvent décidé autrement. S'ils ne font jouer la garantie de l'acconier qu'à travers la personnalité de l'armateur, l'acconier bénéficie automatiquement de la plupart des clauses que l'armateur avait stipulées en sa faveur dans le connaissement. Or, la jurisprudence tend à restreindre autant que possible l'application de ces clauses; de là une tendance à rendre l'acconier directement garant envers le propriétaire des marchandises. Généralement, elle colore sa thèse par le procédé suivant : elle traite l'acconier comme un « mandataire substitué » du capitaine ou de l'armateur et accorde une action directe contre lui en vertu de l'article 1994 du Code Civil, qui dit dans son dernier alinéa : « Le man-« dant peut agir directement contre la personne que « le mandataire s'est substituée ».

Le procédé est très visible dans un jugement de Marseille du 20 octobre 1920, rendu entre un destinataire et un consignataire de navire, lequel jouait en l'espèce un rôle analogue à celui de l'acconier quand il livre les marchandises pour le compte du capitaine. Il s'agissait d'une différence de marques dans les colis

offerts ; le Tribunal admet qu'il y a substitution et dit : « Attendu que Bazin et Arkless... se retranchent derrière la clause du connaissement selon lequel l'armateur ne répond pas de l'absence, de l'inexactitude ou de la différence des marques ; — Attendu qu'il est de principe que le consignataire du navire peut être amené à répondre comme mandataire substitué des fautes personnelles qu'il commet à terre dans l'exécution de sa mission ; — Attendu qu'il apparaît des faits et des éléments de la cause, notamment de cette circonstance que les 25 caisses marquées S. F. E. A. figurent bien à la fois sur le connaissement et le manifeste, que celles-ci ont été effectivement embarquées et débarquées, qu'aucune faute n'a été commise par le capitaine et que le manque de ces caisses et leur remplacement par 25 autres de marques différentes provient uniquement d'une faute de séparation commise à terre par MM. Bazin et Arkless... ».

Le jugement fut confirmé par arrêt de la Cour d'Aix du 28 décembre 1921 : « Attendu, dit la Cour, qu'il résulte à la fois du connaissement et du manifeste que les 25 caisses de raisins S. F. E. A. qu'avait à recevoir la société intimée ont bien été embarquées et débarquées du vapeur *Bétis*, mais qu'après le débarquement il n'a pu lui être livré que 25 caisses de raisins d'une marque différente ; — que ces faits indéniables excluent toute faute du capitaine, mais sont le résultat incontestable d'une erreur de répartition commise, une fois le débarquement effectué, par les sieurs B. et A. ; — que les conséquences de

« cette erreur, qui est uniquement le fait personnel « des consignataires chargés de la répartition des mar- « chandises à terre, ne sauraient être mises à la « charge ni de l'armateur, ni du capitaine qui y sont « demeurés étrangers, le contrat de transport étant « terminé quand l'erreur s'est commise, ni par suite « et pour les mêmes raisons relever des clauses d'exo- « nération du connaissement applicables en l'espèce. »

140. — Le reproche que nous faisons à cette thèse est que le contrat de transport est bien différent du mandat; le sous-transporteur ou livreur est un préposé, non un substitué; et si, dans certains cas d'espèce que nous examinerons plus loin, il peut devenir un transporteur substitué, il ne faut jamais perdre de vue le principe fondamental, à savoir que *contre le substitué on ne saurait avoir plus de droits que contre le substituant*. Il est à remarquer d'ailleurs que, des deux décisions, c'est celle de Marseille qui a le plus d'apparence juridique : la Cour dit que le contrat de transport était terminé quand l'erreur s'est commise, mais elle ne prend pas la peine de déterminer le lien de droit qui lie le demandeur aux défendeurs.

141. — On en arrive d'ailleurs dans ces décisions à condamner les consignataires sur le seul vu de deux titres, le connaissement et le manifeste, auxquels ils n'ont pas été partie, mais qui encore n'étaient même pas opposables au capitaine qui les avait rédigés, puisque celui-ci ne répondait pas des marques et

numéros mentionnés sur le connaissement. En fait, du reste, les défendeurs avaient établi qu'il n'y avait eu qu'un seul lot de 25 caisses raisins chargé sur le *Bétis* et précisément par le vendeur de la Société demanderesse. L'erreur sur les connaissements provenait du chargeur qui les avait établis ; le capitaine, ne répondant pas des marques ni des numéros, n'avait pas procédé à une vérification lors de la mise à bord et son manifeste n'avait été, comme toujours, que la copie des connaissements.

Bien plus, le Tribunal de Marseille, dans un jugement du 13 décembre 1922, manifestement inspiré par l'arrêt d'Aix précité, a retenu la responsabilité du consignataire en présence d'une déclaration du capitaine certifiant l'inexactitude des marques portées sur le connaissement. Il s'agissait d'un lot de caisses manifestées FLD et offertes sous la seule marque FL : « Attendu, dit le Tribunal, que les conséquences de « cette erreur, qui est uniquement le fait des consi- « gnataires chargés de la répartition des marchan- « dises, ne sauraient être mises à la charge ni de l'ar- « mateur, ni du capitaine qui y sont demeurés « étrangers, le contrat de transport étant d'ailleurs « terminé quand l'erreur s'est commise, et ce malgré « la déclaration tardive du capitaine que ledit lot de « 100 caisses objet du connaissement 19 en mains de « la société demanderesse ne comportait pas d'autre « marque que FL ».

142. — De telles solutions arrivent, en laissant de

côté l'armateur protégé par les clauses de ses connaissements, à rendre un de ses préposés responsable d'un différend d'ordre commercial entre acheteur et vendeur : nous avons choisi ces deux espèces parce qu'elles montrent bien les conséquences extrêmes, mais logiques, du système adopté par une partie de la jurisprudence.

143. — Nous pouvons noter toutefois parmi la jurisprudence des décisions qui font prévoir une orientation nouvelle, presque un revirement. Ces nouvelles tendances ont leur origine dans les deux arrêts rendus le 14 février 1922 par la Cour de Cassation : « Attendu, « dit la Cour suprême, que si, en dehors du transport « sur mer, il y a eu des opérations qui en ont été le « préalable ou devaient en être la suite, il n'y a qu'un « seul contrat constaté par le connaissement ». C'est là le principe que nous avons placé en tête de notre étude sur la responsabilité : un seul connaissement, une seule zone de garantie dans laquelle le capitaine ou l'armateur se placent devant tous leurs préposés. La Cour d'Aix a d'ailleurs reconnu, dans un arrêt du 29 novembre 1922 que « tant que la livraison n'a pas « eu lieu, le contrat de transport continue de recevoir « son application ». C'est là une observation qui paraîtrait simpliste, si nous ne savions qu'elle a été maintes et maintes fois méconnue par la jurisprudence.

144. — Nous voyons donc que lorsque l'acconier n'est que le préposé de l'armateur, le résultat le plus

remarquable de cette incidence indirecte de la garantie est de le faire bénéficier de toutes les limitations de garantie prévues par le contrat de transport dans lequel sa fonction vient s'encadrer, soit que ces limitations aient été établies par la loi comme celles de l'article 435 du Code de Commerce, soit qu'elles l'aient été expressément dans la convention qui règle le contrat de transport, connaissement ou charte-partie. Et cela est d'ailleurs équitable : le propriétaire des marchandises, qui a passé un contrat de transport allant du quai départ au quai d'arrivée, et qui a accepté pour toute la durée de ce transport certaines clauses limitant ou annulant partiellement la responsabilité du transporteur, ne peut prétendre à une réparation différente du dommage qui lui est causé, suivant que les opérations d'embarquement et de débarquement sont faites à forfait par un entrepreneur ou sont assurées par les hommes de l'équipage.

145. — *c*) **Cas où l'acconier est substitué à l'armateur.** — Nous avons vu, en analysant le contrat d'acconage, que parfois l'acconier arrivait, par le jeu du connaissement, à être complètement substitué à l'armateur. Il est évident que dans ce cas le propriétaire des marchandises peut actionner directement l'acconier en garantie. Celui-ci ne joue plus alors le rôle d'un sous-transporteur, mais d'un *transporteur successif*. Toutefois, malgré la possibilité d'une action directe, la garantie due par l'acconier ne cesse pas

d'être calquée sur celle du transporteur. Celui-ci a créé par le contrat de transport une zone de garantie ; à un moment donné il s'en évade et y met quelqu'un à sa place : c'est ainsi que s'analyse le mécanisme de la substitution. Le substitué ne peut avoir plus d'obligations que le substituant, celui-ci étant d'ailleurs astreint à rentrer dans la zone de garantie qu'il a quittée si le substitué n'était pas notoirement capable ou solvable.

146. — De plus, il est à observer que cette substitution n'a lieu que pour la partie du transport effectuée par l'acconier : celui-ci ne peut être responsable que des pertes ou des avaries qui se sont produites pendant cette partie du transport. Il incombera au réclamateur, qui attaque directement l'acconier au lieu d'attaquer le transporteur principal, de prouver que ces avaries se sont bien produites après la substitution. Souvent, cette preuve sera fort délicate à faire. Vis-à-vis du propriétaire des marchandises, en effet, l'acconier n'est pas présumé avoir reçu celles-ci en bon état, comme le capitaine lors de l'embarquement, car il est impossible, lors de la transmission des colis entre deux transporteurs, que le second vérifie complètement les colis, ce qui souvent en nécessiterait l'ouverture et retarderait beaucoup trop les opérations. La présomption à la charge du dernier transporteur doit donc être limitée au bon état apparent du colis, le seul qui puisse être vérifié, et il sera ainsi garant non seulement des avaries apparentes à l'exté-

rieur, mais encore de celles parmi les avaries intérieures qui se révèlent facilement dans la manipulation normale du colis.

147. — La jurisprudence française n'a pas toujours adopté notre manière de voir. Notamment le Tribunal du Havre (1) a décidé qu'un connaissement direct engage non seulement le transporteur qui l'a créé, mais encore celui qu'il s'est substitué dans ses droits et charges vis-à-vis du porteur du connaissement, et qu'en cas d'avaries il y a lieu de condamner solidairement les deux transporteurs. Le Tribunal de Marseille (2) a déclaré le dernier transporteur responsable envers le destinataire de toutes les avaries survenues au cours du transport. La jurisprudence belge est dans le même sens.

148. — Mais notre Cour de Cassation est d'un avis tout opposé. Elle a décidé (3) que le dernier transporteur n'est responsable que de ses fautes personnelles, et sa jurisprudence s'est notamment affirmée dans un arrêt de principe en date du 29 janvier 1896 (4) : « Attendu, dit la Cour, qu'en cas de transport effectué « par plusieurs voituriers successivement, le dernier « voiturier n'est pas soumis, comme le voiturier origi- « naire, à la présomption résultant de l'article 98

1. 1er juillet 1902, *R. I. M.*, XVIII, 333.
2. 27 juillet 1911, *R. I. M.*, XXVIII, 62.
3. Cass., 21 avril 1891, D. 96. 1. 278.
4. D. 96. 1. 506.

« Code Com., mais qu'il n'est tenu que de ses fautes « personnelles... ».

149. — Nous estimons avec M. Sarrut (1) qu'il y a un juste milieu à prendre entre la jurisprudence belge et celle de notre Cour suprême, et que les avaries apparentes doivent *a priori* être imputées au dernier transporteur s'il n'a pas fait de réserves lors de la prise en charge. Notre opinion a également pour elle l'autorité de deux éminents auteurs (2) et celle de l'Association française de Droit Maritime qui a proposé (3) de n'imputer au dernier transporteur que les avaries apparentes, manquants et pertes partielles, sauf preuve formelle en sens contraire.

§ 2. — Action de l'armateur

150. — Cette action s'exercera la plupart du temps par voie d'appel en garantie. L'acconier doit garantir l'armateur de toutes pertes et avaries qui ont pu se produire pendant qu'il avait la charge des marchandises, en tant qu'elles sont imputables au transporteur. Pour savoir le moment où la perte s'est produite, le critérium sera le même que dans la situation précédente : si l'acconier est le premier transporteur, il

1. Note sous Cass. civ., 4 août 1888, D. 89. 1. 89.
2. Cf. Ripert., *op. cit.*, 2e édit., nº 2020; Josserand, *op. cit.*, nos 740 et suiv.
3. *Bulletin de l'Association* du 3 juillet 1913, p. 9.

sera présumé avoir reçu la marchandise en bon état, l'armateur ne répondant *a priori* que des avaries apparentes; si, au contraire, il est le dernier transporteur, les rôles sont renversés. De toute façon, l'armateur, au cas où il appelle l'acconier en garantie, n'a le droit d'être relevé que s'il a opposé au demandeur principal toutes les exceptions et fins de non-recevoir qu'il était en droit de formuler.

§ 3. — Perte de l'action en garantie

151. — En principe, l'action en garantie contre l'acconier ne subit que la prescription ordinaire de trente ans. Toutefois, pratiquement, quand l'action sera exercée contre lui à travers l'armateur, il bénéficiera indirectement de la courte prescription édictée au profit de celui-ci par l'article 433 du Code de Commerce et, s'il y a lieu, de la fin de non-recevoir établie par l'article 435.

152. — L'acconier pourra même opposer directement ces prescription et fin de non-recevoir quand il sera assigné directement en sa qualité de substitué à l'armateur. Le Tribunal du Havre a jugé (1) dans ce sens, s'agissant d'un consignataire de navire dont la fonction en l'espèce était complètement assimilable à celle de l'acconier. Il fait d'ailleurs une distinction très juridique : l'article 435, dit-il, ne s'applique qu'aux actions nées

1. 5 septembre 1917, *R. I. M.*, XXXII, p. 116.

du contrat de transport maritime et il ne pourrait pas être invoqué par le consignataire du navire actionné par le réclamateur en vertu d'un contrat de mandat ou de dépôt afférent aux marchandises parvenues à destination et sur lesquelles un manquant a été constaté. Mais il en est autrement, et l'article 435 du Code de Commerce devient applicable, lorsque c'est en exécution des clauses du connaissement et sans avoir reçu ordre du destinataire à cet effet que le consignataire a effectué la mise à quai et le gardiennage des marchandises.

153. — Nous en concluons que l'acconier peut invoquer la prescription de l'article 433 et la fin de non-recevoir tirée de l'article 435 chaque fois que l'action est exercée contre lui en vertu du contrat principal de transport maritime, comme substitué à l'armateur, mais il ne saurait le faire quand il a traité directement avec le réclamateur. Nous ferons remarquer, d'ailleurs, que dans cette dernière hypothèse, la réception sans réserve des colis par le réclamateur vaut complète décharge à l'acconier sans qu'il soit possible d'élever contre lui ultérieurement aucun grief.

QUATRIÈME SECTION

Responsabilité encourue relativement au transport des passagers.

154. — Comme nous l'avons vu au début de cette étude, l'acconier est susceptible d'effectuer parfois des transports de passagers. On a discuté longuement en doctrine et en jurisprudence sur le caractère contractuel ou délictuel de la responsabilité encourue par les transporteurs en cette matière. Certains auteurs, comme M. Sainctelette (1), disent que le transporteur doit « garantie » pour les passagers, au même titre que pour les marchandises. D'autres, comme M. Ripert (2), voient là une responsabilité délictuelle ; d'autres enfin parmi lesquels M. Josserand (3), proposent des théories mixtes « amendées ». La jurisprudence, après avoir longtemps adopté la thèse de la responsabilité délictuelle, vient de faire volte-face (4).

155. — Pour nous, un fait semble dominer tout le débat : c'est qu'à la base du transport de passagers

1. *Op. cit.*, chap. IV.
2. *Op. cit.*, 2e édition, n° 1998.
3. *Op. cit.*, n° 875.
4. Cf. Cass. civ., 2 décembre 1919, *Rec. Marseille*, 1919. 2. 119.

comme du transport de marchandises, il y a un contrat de transport. C'est le fait qui doit dominer tout le débat : les théories doivent être construites d'après les faits qu'elles ont à leur base, et non d'après les conséquences plus ou moins équitables qu'on espère en tirer. En sa qualité de transporteur, l'acconier contracte envers les passagers, en plus de son obligation principale de transport, une obligation de ne pas faire, qui consiste à rendre le voyageur sain et sauf au point de destination.

156. — Les causes de libération seront en principe : la faute du voyageur, le cas fortuit, la force majeure et le fait des tiers. Mais en outre il faudrait admettre en cette matière la même présomption que la jurisprudence admet en faveur des acconiers quand il s'agit d'incendie : étant donné l'activité propre aux passagers, activité dont le transporteur ne peut empêcher ni prévoir les manifestations, tous les accidents de personnes devraient être considérés en principe comme des cas fortuits. Le transporteur n'encourrait plus la présomption de faute, en ce sens qu'il n'aurait pas à prouver le cas fortuit : cette preuve lui serait acquise, sauf aux passagers à démontrer sa faute.

157. — Il est à remarquer d'ailleurs que, grâce à ces simples considérations de fait, nous arrivons aux mêmes résultats que l'ancienne jurisprudence, qui mettait à la charge du voyageur la preuve des fautes du transporteur, mais se croyait obligée pour y arriver de faire appel au principe délictuel.

158. — De l'idée contractuelle découleront les conséquences suivantes : le lieu de la compétence peut être celui du contrat de transport ; l'acconier, s'il n'est que le préposé de l'armateur, ne garantira le passager qu'à travers celui-ci : en conséquence, il bénéficiera des limitations de responsabilité inscrites sur le billet de passage, s'il en existe.

159. — D'autre part, les dommages-intérêts dus aux passagers victimes d'un accident seront alloués d'après la règle posée par l'article 1150 du Code civil ; ils pourront donc varier suivant la classe du passager, le préjudice futur causé par l'accident étant généralement calculé d'après la situation sociale du passager.

160. — Au demeurant, les clauses limitatives de responsabilité seront admises en leur qualité de clauses pénales, à la condition de ne pas se confondre par la minimité de leur chiffre avec une clause d'exonération, laquelle, d'après la majeure partie de la doctrine et une jurisprudence constante, serait considérée en cette matière comme nulle, étant contraire à l'ordre public.

Vu : *Le Président du jury* :
Aix, le 17 janvier 1923.
Ph. BONNECARRÈRE.

Vu : *Le Doyen* :
Aix, le 17 janvier 1923.
F. MOREAU.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Aix, le 18 janvier 1923.
Le Recteur : J. PADÉ.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. 1

CHAPITRE PREMIER. — Opérations auxquelles se livre l'acconier ; matériel et personnel 3

1re Section. — Evolution historique de la profession . 5

2e Section. — Détail des opérations 13

3e Section. — Matériel et personnel employés par les acconiers. 17

CHAPITRE DEUXIÈME. — Analyse juridique des opérations de l'acconier ; le contrat d'acconage. 25

1re Section. — Formation du contrat. 27

2e Section. — Obligations nées du contrat 38

3e Section. — Caractères juridiques du contrat . . 51

4e Section. — Garanties et privilèges attachés au contrat 61

5e Section. — Législation applicable au contrat d'acconage 72

CHAPITRE TROISIÈME. — Responsabilité des acconiers. . . 77

1re Section. — Notions générales sur la responsabilité contractuelle 79

Pages

2e *Section.* — Etendue de la garantie due par l'accon-
nier 92
§ 1er. — Quantum de la garantie. 93
§ 2. — Exigibilité de la garantie 95
§ 3. — Modifications conventionnelles 107

3e *Section.* — Exercice de l'action en garantie. . . 109
§ 1er. — Action du propriétaire des marchandises. 109
§ 2. — Action de l'armateur 121
§ 3. — Perte de l'action en garantie. 122

4e *Section.* — Responsabilité encourue relativement
au transport des passagers 124

LAVAL. — IMPRIMERIE BARNÉOUD.